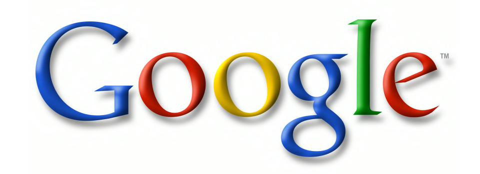










Das englische Geschwornengericht.

Erster Band.

Das

englische Geschwornengericht

von

Dr. Friedrich August Biener.

Erster Band.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Leipzig 1852.



Vorrede.

Der Zweck einer Vorrede ist, von dem Verhältniß des Autors zu dem behandelten Gegenstand und zu dem vorliegenden Buche Bericht zu erstatten, und in dieser Beziehung sind zunächst meine früheren Schriften, so weit sie die Geschwornengerichte betreffen, hier aufzuführen. Im Jahr 1827 habe ich in meinen Beiträgen zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses die Geschichte des englischen Geschwornengerichts bis zu Ende des 13ten Jahrhunderts aus den Quellen bearbeitet; indem mir die für die folgende Zeit einschlagenden Quellen (wie S. 216. 217. bemerkt wurde) nicht zur Hand waren. Die in dem vierzehnten Jahrhundert und in der Folgezeit eingetretenen Veränderungen bis auf die Emancipation der Jury unter Karl II. sind damals S. 308—313. in einer kurzen Uebersicht dargestellt worden, zu welcher die vortreffliche Geschichte des englischen Rechts von Reeves die Grundlage gab. In den Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte (erstes Heft) 1846 ist ein Aufsatz über die Einführung der Geschwornengerichte in England enthalten, worin besonders hervorgehoben wird, daß die Geschwornengerichte in England weder in ihrer ersten Entstehung, noch in ihrer neueren Gestaltung für eine politische Institution gelten können, und nur in der neuesten Zeit ihnen ein politischer Werth beigelegt worden ist. In der Zeitschrift für deutsches Recht (1847. Band XI. S. 64.) sind von mir in Veranlassung eines Aufsatzes von Dahlmann einige einzelne historische Punkte aus-

geführt und eine wichtige geschichtliche Bemerkung mitgetheilt worden, die von Starkie herrührt und in Spence the equitable jurisdiction auszugsweise aufgenommen war. Endlich habe ich im Jahr 1848 in Schneiders kritischen Jahrbüchern die Abhandlungen, welche von Daniels und von Maurer über die Entstehung des englischen Geschwornengerichts gegeben haben, recensirt. Seitdem ist es mir gelungen, aus England die Bücher zu erhalten, welche theils als Quellen, theils als historische und praktische Autoritäten für die geschichtliche Entwickelung der Jury angesehen werden können und noch jetzt dort dafür gelten. Die in dem zweiten Hefte meiner Abhandlungen 1848 S. 124 bis 132. gegebene Uebersicht der älteren Geschichte des Geschwornengerichts enthält bereits einige Angaben aus den neu erworbenen Quellen. Bedeutend mehr noch ist davon Gebrauch gemacht worden in meinem Aufsatze: Gegen Anklagejury und für Specialverdict (Archiv des Criminalrechts 1849. S. 74.), dessen Endresultate schon durch die Ueberschrift hinlänglich bezeichnet sind.

Meine eigne Stellung, dem Geschwornengericht gegenüber, ist von jeher die gewesen, daß ich mich bemüht habe, die Entstehung und Fortbildung dieses merkwürdigen Instituts in den Quellen zu verfolgen. Diese historische Liebhaberei war übrigens völlig unparteiisch, so daß an ein Für oder Wider hinsichtlich einer fortschreitenden Einführung des Geschwornengerichts in Deutschland dabei nicht gedacht wurde. Die Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses haben sich daher streng in den Gränzen der älteren englischen Rechtsgeschichte gehalten, und da von der neuesten Form des englischen Verfahrens nicht speciell die Rede war, auch man damals blos an das französische Verfahren dachte, konnte die Frage über Einführung in Deutschland übergangen werden. Dagegen bei meiner Abhandlung: über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland (Zeitschrift für geschichtl. R.-W. XII. 1844.) war es nicht möglich, diese Frage zu übergehen.

Der Gegenstand wurde ganz kurz behandelt, weil damals man immer nur die französische Jury ins Auge faßte, also die englische Jury dabei nicht in Betracht kam. Ich habe mich daher nur ganz einfach von dem juristischen und praktischen Standpunkte aus gegen das Geschwornengericht ausgesprochen. In dem ersten Hefte meiner Abhandlungen 1846 ist dasselbe der Fall, doch ist die politische Seite des Instituts dabei in Betrachtung gezogen worden. In dem zweiten Hefte meiner Abhandlungen, welches im Juni und Juli 1848 gedruckt wurde, als die Geschwornengerichte auf dem Höhepunkt ihrer Verehrung standen, habe ich mit größerer Sorgfalt die juristischen, politischen und philosophischen Rechtfertigungen dieses Instituts geprüft und ihre Widerlegung ausgeführt. Indeß darf ich nicht verschweigen, daß ich im Jahr 1844 (Zeitschrift für geschichtl. R.-W. XII. S. 107.) die Möglichkeit einer Vernehmung von Geschwornen für zweifelhafte Gemüthszustände zugegeben, und in dem ersten Hefte der Abhandlungen (1846. S. 134.) für die Erkenntniß und Erhaltung kaufmännischer Gewohnheitsrechte eine Jury gewünscht habe. Die erste dieser Aeußerungen war dadurch veranlaßt, daß die verkehrten philosophischen und physiologischen Gutachten der neueren Aerzte in vielen Fällen dem Richter wider seine bessere Ueberzeugung die Hände binden, und der einfache gesunde Menschenverstand wohl eine richtigere Entscheidung geben würde. In England ist nach Best-Marquardsen §. 333. 334. jetzt ebenfalls ein Kampf gegen den zuweit ausgedehnten Einfluß der ärztlichen Zeugnisse im Gange. Indeß eine solche vereinzelte Art von Jury, wie sie von mir damals angedeutet wurde, läßt sich nicht ausführen, und ist durch Zeugnisse von Leuten, die den Angeschuldigten genauer gekannt haben, vollkommen zu ersetzen, so daß ich jene Aeußerung als eine Uebereilung, hervorgerufen durch einen übrigens wohlbegründeten Unwillen, jetzt zurücknehmen muß. Dagegen aber kann ich nicht anders als bei dem Wunsche beharren, daß in kaufmännischen Verhältnissen, wenn es gewisse locale

Gewohnheiten betrifft, auf den Antrag der Parteien eine Jury von Kaufleuten über einzelne festgestellte Rechtsfragen Entscheidung gebe, entweder nach altenglischer Weise auf ihre eigne mitgebrachte Erfahrung oder, wenn die Sache dazu angethan ist, nach vorhergehenden Vernehmungen von Maklern, Bankbeamten und anderen dergleichen Personen. Die Pareres der kaufmännischen Corporationen und die Handelsgerichte, wenn auch mit Kaufleuten besetzt, scheinen doch nicht für alle Fälle auszureichen. Da in Gemäßheit dieser unserer Vorschläge neben der Rücksicht auf den besondern Fall nur Fragen über das Bestehen eines Gewohnheitsrechts (in England **lex mercatoria**) entschieden werden sollen, so ist streng genommen hier nicht die Thätigkeit einer Jury vorhanden, sondern vielmehr das, was man ehemals in Frankreich und zuweilen in England eine enquête genannt hat.

Die Veranlassung gegenwärtige Schrift auszuarbeiten war eine mehrfache. Vor allen Dingen wirkte die schon lange gehegte und bereits zu umfassenden Vorarbeiten gediehene Absicht, die Geschichte des englischen Geschwornengerichts, welche in meinen Beiträgen mit dem Ende des 13ten Jahrhunderts abbricht, über diese Zeit hinaus bis zu dem Anschluß an die in England jetzt üblichen Einrichtungen fortzusetzen. Eine solche Arbeit schien auch deshalb der Mühe lohnend, weil die historischen Thatsachen, welche in die vier Jahrhunderte dieser Uebergangszeit fallen, so gut wie ganz unbekannt und sogar statt derselben willkürlich ersonnene unhaltbare Hypothesen aufgestellt worden sind. Der Gewinn, welcher aus der Benutzung der alten Quellen hervorgeht, besteht darin, daß sich für das Wesen des englischen Geschwornengerichts entschiedene Ansichten ergeben, die man aus den ersten Anfängen des Instituts im 13ten Jahrhundert in Verbindung mit einer flüchtigen Kenntniß des neueren englischen Verfahrens, also ohne den Uebergang aus dem Alten in das Neue zu kennen, begreiflicher Weise nicht auffinden kann. Eine zweite Veranlassung, die vorliegende Arbeit durchzuführen, ergab sich daraus,

daß eine Anzahl höchst bedeutender, in ihrer Grundlage histori- scher Arbeiten seit 1847 in Bezug auf Geschwornengericht er- schienen sind. Sie beziehen sich alle auf die ersten Anfänge und Grundlagen des Geschwornengerichts, welche im Dunkel der äl- testen Rechtsgeschichte germanischer Völker nur mühsam aufge- sucht werden können. Es zeichnet sich darunter eine Schrift von Michelsen über die Genesis der Jury aus, die mit ihrer deut- lichen quellenmäßig belegten Darstellung des nordischen Rechts eine Lücke in der Geschichte des Geschwornengerichts ausfüllt und es möglich macht, die ältesten Spuren dieses Instituts zu über- sehen. Alle jene Arbeiten beurkunden ein Streben nach histori- scher Kenntniß der Sache, obwohl solche antiquarische Forschungen auf das eigentliche Wesen der neueren Jury nur einzelne Streif- lichter zu werfen im Stande sind, indem die Jury, welche jetzt allgemeine Aufmerksamkeit erregt, erst im 16ten und 17ten Jahr- hundert ihre Existenz erhalten hat. Eine quellenmäßige Unter- suchung der Schicksale und Umbildungen, welche das Geschwor- nengericht seit dem 13ten Jahrhundert in England erfahren hat, mittelst deren es zu seiner jetzigen Gestalt erwachsen ist, schien daher eine fühlbare Lücke auszufüllen und auf Beachtung rechnen zu dürfen. Eine dritte Veranlassung zu sofortiger Redaction der lange vorbereiteten Arbeit ergab sich aus der Anerkennung der Geschwornengerichte in Deutschland, welche durch die politischen Ereignisse der neuesten Zeit herbeigeführt worden ist. Indem früher in allen deutschen Ländern und jetzt noch in vielen der- selben an eine zweckmäßige Organisation des Geschwornengerichts gedacht wird, ergiebt sich eine genauere Kenntniß des englischen Verfahrens, die nicht blos an den Aeußerlichkeiten haftet, als et- was Nothwendiges, weil es rathsam ist, nicht allein die franzö- sische Nachbildung, sondern auch das englische Original in den Kreis der Betrachtung zu ziehen.

Die so eben angegebenen Motive begründeten theils eine historische, theils eine praktische Richtung dieser Arbeit, wodurch

dieselbe, wie in der Inhaltsanzeige angedeutet ist, in mehrere Abtheilungen zerfällt, von denen ein Theil lediglich den historischen Untersuchungen sich widmet, andere dabei auch den praktischen Zweck verfolgen. Die ersten drei Kapitel sind der Geschichte bestimmt. Sie betreffen die verschiedenen Ansichten der Historiker über den Ursprung des Geschwornengerichts, liefern eine Darstellung der Entstehung desselben im Norden, der Fortpflanzung nach der Normandie, der Annahme und Ausbildung in England; außerdem ist die Einführung in Frankreich und Deutschland behandelt worden, weil das französische Recht neben dem englischen öfters zu berücksichtigen war. Unter den mehr praktischen Abtheilungen liefern zuerst zwei Kapitel allgemeineren Inhalts Betrachtungen über die Berechtigung und den Beruf der Jury, denen in einer anderen Reihe von Kapiteln in chronologischer Folge eine Darstellung der einzelnen Handlungen des Criminalprocesses sich anschließt, wie er neben und mit der Jury in England organisirt ist. Es sind diese letzteren Abtheilungen nicht weniger, als die erste, auf historische Untersuchungen gebaut und geben deren sogar manche, welche in die erste Abtheilung eingetragen werden konnten, aber dort nicht aufgenommen wurden, um den Hauptgang der Entwicklung ununterbrochen fortschreiten und leichter übersehen zu lassen. Die praktische Richtung zeigt sich aber darin, daß der Standpunkt, auf welchem sich jetzt die Jury in dem Rechte Englands befindet, deutlich nachgewiesen wird und von den Institutionen Englands diejenigen hervorgehoben werden, deren Uebertragung nach Deutschland aus diesem oder jenem Grunde zu empfehlen ist. Die wichtigsten Punkte solcher Art sind von mir bereits früher angedeutet worden in der Vorerinnerung zu dem zweiten Hefte meiner Abhandlungen S. VIII. Zur Berücksichtigung waren dabei zu ziehen die in der neuesten Zeit theils eingetretenen theils angebahnten Veränderungen des englischen Rechts, über welche uns Mittermaier durch die kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und

Gesetzgebung des Auslandes in fortwährender Kenntniß erhält. Sie liegen dem Plane dieser Schrift entfernter, indem derselbe hauptsächlich darauf ausgeht, die althergebrachten Einrichtungen Englands in das rechte Licht zu setzen; überdies gehen diese Neuerungen großentheils von Ansichten aus, die uns auf dem Continent schon geläufig sind. Dennoch lohnt es der Mühe, die jetzigen Ansichten der Engländer kennen zu lernen, weil daraus zu ersehen ist, daß man in England gewisse ältere Einrichtungen nicht mehr als zweckmäßig anerkennt, die außer England noch von Einzelnen hoch gepriesen und empfohlen werden. Die große Jury bietet ein Beispiel dafür, und deshalb ist den Bedenken, die man in England gegen dieses Institut hegt, ein besonderer Platz eingeräumt worden. Neben dem englischen Recht sind die Nachbildungen desselben zu beachten gewesen, und zwar zunächst das schottische Recht, welches manches von dem englischen Rechte Abweichende und unseren continentalen Ansichten Entsprechende uns bietet. Genau genommen ist das schottische Verfahren nur in seinen ältesten Grundlagen aus dem englischen Rechte abgeleitet, und hat seitdem eine eigne sehr beachtungswerthe Entwicklung erhalten, worüber Rechenschaft zu geben in einem besonderen Excurse dieser Schrift versucht worden ist. Eine wirkliche Fortsetzung des englischen Rechts hat dagegen in Nordamerika stattgefunden, indem die Nordamerikaner zwar das englische Recht, besonders das common law, als ihr angebornes nationales Recht betrachten, dabei jedoch etwas mehr als die Engländer einzelnen Fortschritten Raum geben. Von dergleichen in Amerika zum Vorschein gekommenen Modificationen des englischen Verfahrens ist daher an mehreren Stellen Notiz zu nehmen gewesen. Eine bei weitem bedeutendere und ihrer Entstehung nach höchst eigenthümliche Reform des englischen Rechts ist im Jahr 1829 auf der Insel Malta eingeführt worden, und Mittermaier hat in der kritischen Zeitschrift (Band VIII.) von derselben genaue Nachricht gegeben. Sie ist die Schöpfung eines

denkenden und erfahrnen englischen Praktikers, der, wie es scheint, von der Regierung Vollmacht erhalten hatte, das englische Criminalverfahren in einer verbesserten Gestalt dort einzuführen. Der Urheber dieser Reformen hat über dieselben gedruckte Berichte gegeben, und wir können das Ganze als eine durchgehende Kritik des englischen Verfahrens ansehen. Es schien deshalb zweckmäßig, diese merkwürdige Gesetzgebung nicht in vereinzelten Anführungen an den verschiedenen betreffenden Stellen zu erwähnen, sondern vielmehr in einem eignen Excurs das Ganze kurz darzustellen. Das französische Recht als Nachbildung des englischen Verfahrens in Bezug auf unseren eigentlichen Gegenstand, das Geschwornengericht, mußte allerdings auch berücksichtigt werden. In Bezug auf die Stellung und Thätigkeit der Jury verdienen die englischen Ansichten den Vorzug vor den in Frankreich angenommenen, während dagegen die Modalitäten der Voruntersuchung und der in Gegenwart der Geschwornen abzuhaltenden Verhandlung unseren Bedürfnissen und namentlich dem Untersuchungsprincip besser entsprechen, obwohl es auch hier nicht an Gelegenheit zu Verbesserungen fehlt, die theilweise aus dem englischen Verfahren entlehnt werden können. Die Nachbildungen des französischen Verfahrens, welche in den beiden letzten Jahren auch in Deutschland in einer großen Zahl sich eingefunden haben, sind aus dem Kreise unserer Betrachtung auszuschließen gewesen, indem sie erst in der zweiten Generation aus dem englischen Rechte abstammen, welchem unsere Thätigkeit wesentlich gewidmet werden sollte.

Meine Ueberzeugung geht allerdings dahin, daß eine Aufstellung des Verfahrens mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, wobei die richterliche Ueberzeugung nicht auf gewisse Formen des Beweises beschränkt ist, ausreicht, um die bisher gefühlten Mängel unseres Criminalverfahrens zu heben. Nachdem aber nun einmal das Geschwornengericht unserer deutschen Justiz aufgedrungen worden ist, während der Beruf desselben weder auf dem Wege

der Erfahrung, noch auf dem der Wissenschaft festgestellt war, gilt es nunmehr die Forderungen der Gerechtigkeit dem neuen Institute gegenüber geltend zu machen. Insofern geht daher der Zweck der vorliegenden Abhandlung überhaupt dahin, der Jury in dem Criminalproceß denjenigen Beruf zuzuweisen, welcher ihr gestattet werden kann, und dafür liefert das englische Recht die nöthige Grundlage, wenn man es geschichtlich kennen lernt und unbefangen die jetzige Stellung der Jury in England auffaßt. Es lassen sich hierauf Vorschläge bauen, damit so weit möglich die Jury in die richtigen Gränzen ihrer Competenz zurückgewiesen und, so weit ihr Beruf reicht, eine Sicherheit für gerechte, von Willkür und äußeren Einflüssen unabhängige Entscheidung gewonnen werde. Wenn auch diese Vorschläge vielleicht nicht ganz ausreichend sind, um die Uebelstände eines an sich unzuverlässigen Instituts gänzlich zu heben, so werden sie doch genügen, um dieselben zu mindern und um die ausgedehnten Befugnisse abzuschneiden, mit welchen besonders deutsche Politiker dieses Institut so freigebig ausgestattet haben. Die wichtige in unserer Zeit jetzt auftauchende Frage, ob die Geschwornengerichte da, wo sie in Folge der neuesten Ereignisse aufgestellt worden sind, wieder abgeschafft oder mit Reformen vorläufig beibehalten werden sollen, liegt gänzlich außer den Gränzen dieser Schrift, indem sie nur dazu bestimmt ist, um aus der Geschichte das eigentliche Wesen des englischen mit Jury verbundenen Criminalverfahrens nachzuweisen, und den in Frankreich und Deutschland hineingebrachten irrigen Ansichten und politischen Tendenzen entgegen zu treten.

In Hinsicht der Benutzung der seit 1847 erschienenen höchst verdienstlichen historischen Arbeiten ist für ausreichend geachtet worden, die Hauptgedanken derselben anzuführen und, soweit diese Untersuchungen Eigenthümliches bieten, manche Einzelnheiten hervorzuheben, auch wohl zu berichtigen. Das Letztere ist zum Theil an den betreffenden Stellen der historischen Ausführungen geschehen, wie sie in den einzelnen Kapiteln dieser Ab-

handlung sich vorfinden. Dagegen lag es keineswegs in der Richtung des Ganzen, die für Einführung der Geschwornengerichte vorgebrachten Gründe zu widerlegen. Es war aber doch nicht ganz von der Kritik der vorgebrachten Rechtfertigungen abzusehen, weil mehrere derselben entweder dem Richterspruche grundlose Bedenken entgegensetzen oder dem Geschwornengericht eine Bedeutung unterlegen, welche demselben gar nicht gebührt. Dahin gehört, wenn die Nothwendigkeit der Jury dadurch bewiesen werden soll, daß die gelehrten Richter mit den Lebensverhältnissen gänzlich unbekannt sind; daß eben dieselben nicht befugt sind auf Ueberzeugung durch Indicien zu urtheilen; daß die Geschwornen über dem Gesetz stehen müssen, um erforderlichen Falls nach ihrer Einsicht das Recht der Begnadigung auszuüben. Dergleichen Behauptungen konnten nicht füglich übergangen werden und erforderten, wo sie zur Erwähnung kamen, eine sorgfältige Prüfung. In ähnlicher Weise haben manche historische ganz aus der Luft gegriffene Behauptungen neuerer Schriftsteller hier und da eine sehr specielle Darstellung des historischen Ganges der Dinge nöthig gemacht, um dergleichen falsche aus den modernen Verhältnissen in das Alterthum übertragene Ansichten in ihrer Grundlosigkeit nachzuweisen. So ist z. B. behauptet worden, daß bereits im 13ten Jahrhundert Beweisführung in Criminalsachen vor den Geschwornen üblich gewesen wäre; daß folglich schon damals die Geschwornen nach Gewissensüberzeugung (also eine Art intime conviction) gesprochen hätten; endlich daß bereits in jener Zeit der Spruch der Jury unantastbare Giltigkeit gehabt habe. Eine genaue Nachweisung, daß und wie die Sache sich anders verhielt, schien also nothwendig, um der Willkür hypothetischer Voraussetzungen entgegenzutreten. Schließlich ist noch zu bemerken, daß die von uns aufgestellten Vorschläge für Einrichtung des Verfahrens mit Geschwornen sich zwar allezeit auf eine mit Gründen belegte Rechtfertigung stützen, ohne aber in eine bestimmte Formulirung über-

zugehen. Die Wissenschaft ist nur dazu da, die Principien für die Entscheidung vorkommender Fragen nachzuweisen, nicht aber um bis in das Einzelne hinein Vorschriften zu geben und Gesetzparagraphen zu formuliren. Das letztere Geschäft ist darum keinesweges als etwas Untergeordnetes zu betrachten; es erfordert Einsicht in die wissenschaftliche Grundlage, um sie in das Einzelne hinein durchzuführen, und ein besonderes praktisches Talent. Mit der Gesetzgebung ist überdem noch nicht Alles gethan, indem die Praxis noch Manches zu ergänzen hat, was nicht geradezu in dem Gesetz vorgeschrieben werden kann. Es muß sich eine Erfahrung bilden, in was für Fällen und bei welcher Art von Umständen die Geschwornen leicht anstoßen oder unsicher werden. Diesen Uebelständen entgegen zu wirken ist nun der Beruf des Richters, sowohl in der Stellung der Fragen, als (wie in England) in der Belehrung der Geschwornen.

Als Beilagen sind dem Buche in dem Anhange eine Anzahl Excurse beigefügt worden. Sie betreffen einzelne Gegenstände, deren ausführliche Behandlung in dem Texte selbst den Zusammenhang zu sehr unterbrochen hätte. Zugleich schien es zweckmäßig, über gewisse wichtige Punkte die betreffenden Stellen in ihrem Originaltexte zu vereinen, weil die Quellen selbst nicht so leicht jedem zu Gebote stehen. Demjenigen, welcher sich selbst eine Meinung bilden will, wird eine solche Zusammenstellung gewiß willkommen seyn. Außerdem sind Berichte über die Ausbildung sowohl des englischen als des schottischen Rechts gegeben worden, insoweit für manche in dem Inhalt unserer Abhandlung benutzte Quellen nähere Angaben in Bezug auf ihre Stellung in der Rechtsgeschichte nothwendig schienen. Einiges dieser Art findet sich auch in dem letzten der Excurse, welcher zunächst dazu bestimmt ist, eine Uebersicht der benutzten, als Quelle dienenden Werke zu geben, indem Notizen über diese, zum Theil selbst in England seltenen Bücher nöthig waren, und dergleichen literarische Nachrichten brauchbarer werden, wenn sie nicht in verschiedenen An-

merkungen zu dem Texte zerstreut stehen, sondern auf einer Stelle vereinigt sind.

Die Unbefangenheit, mit welcher ich die gegenwärtige Arbeit angefangen und durchgeführt habe, und das Bewußtseyn, daß ich mich bemüht habe, diesem Gegenstand, der leider nur zu tief in die politischen Regungen der Zeit verwickelt ist, rein die juristische Seite abzugewinnen, entfernt von allem politischen Vorurtheil, lassen mich hoffen, daß man dieser Schrift wenigstens das Verdienst der Unparteilichkeit nicht absprechen wird.

Dresden, Februar 1852.

Dr. Wiener.

Inhalt.

Einleitung.

Abtheilung I.

Geschichte des Geschwornengerichts.

Abtheilung III.

Das Verfahren mit Geschwornen.

Anhang.

Einleitung.

Wenn es sich darum handelt, in einem deutschen Lande Geschwornengerichte in den Criminalproceß einzuführen und für die Anwendung derselben gesetzliche Vorschriften zu geben, wird es nothwendig seyn, mit der Originalgestalt dieses Instituts, also mit den Einrichtungen Englands, vor allen Dingen sich bekannt zu machen, weil dort das Geschwornengericht seit vielen Jahrhunderten in einer höchst achtbaren und praktischen Gestaltung sich darstellt, so daß es auf dem Continent, wie in England, hohe Achtung erworben hat. Diese Achtung begründet sich nicht blos durch das, was dieses Institut in der gegenwärtigen Zeit wirklich leistet, sondern auch durch das ehrwürdige Alter desselben. Es besteht in England seit beinahe siebenhundert Jahren, war ursprünglich als eine Aenderung der processualischen Beweislehre entstanden und ist seitdem auf dem einfachen Wege der gerichtlichen Praxis zu seinen neueren Formen ausgebildet worden. Es hat daher eine Geschichte, welche über das Wesen desselben Auskunft geben kann, weil eine organische Fortbildung stattgefunden hat, welche freilich in manchen Stücken des Verfahrens nicht im Stande war, über gewisse alte Formen und über das Accusationsprincip hinaus zu kommen. Daß man in der neuesten Zeit an der Jury eine politische Bedeutung, als Schutz gegen Willkür entdeckt hat, hat in England die hergebrachte einfache Auffassung als processualisches Beweismittel nicht wesentlich verändert. In Frankreich steht die Sache anders. Hier ist die Jury durch positive Gesetze eingeführt worden und hat in gleicher Weise mannigfache andere Veränderungen erfahren. Sie hat ferner, als ein Kind der Revolution, gleich vom Anfang eine politische Bedeutung erhalten, und diese zeigt sich fortwährend in den betreffenden Ge-

setzen, welche bald eine größere Emancipation der Jury, bald eine Einschränkung ihrer Ungebundenheit bezwecken. Das Verfahren ist dem englischen Muster nachgebildet, aber einzelne Eigenthümlichkeiten des Vorbildes (z. B. Anklagejury, Specialjury) sind im Laufe der Zeit wieder aufgegeben worden und das Inquisitionsprincip ist zu vollkommener Ausbildung gelangt. Die Qualification der Geschwornen und Bildung der Listen, die Art der Fragstellung, die zu einem Verdict erforderliche Stimmenzahl, die Art der Abstimmung selbst, sind fortwährenden Veränderungen unterworfen gewesen. Im Ganzen bietet also Frankreich nicht ein Original, sondern eine Nachbildung; nicht ein organisch ausgebildetes Institut, sondern ein Resultat gesetzgeberischer Reflexionen; nicht eine feststehende grundsätzliche Ordnung, sondern immer neue Versuche, das Rechte zu finden; alles aber mit temporärer Einwirkung politischer, bald revolutionärer, bald reactionärer Tendenzen. Demungeachtet ist nicht zu leugnen, daß in Frankreich gar manches in das Criminalverfahren eingeführt worden ist, was den Bedürfnissen unseres Criminalprocesses entspricht und in England wegen der Stabilität seiner Rechtsformen nicht zur Entwickelung kommen konnte. Jedenfalls aber sind wir durch diese Verhältnisse aufgefordert und berechtigt, zunächst das in England bestehende Geschwornengericht als die originale Bildung in Betracht zu ziehen und was daraus zu lernen ist, in unseren Nutzen zu verwenden. Daneben sind allerdings die französischen Einrichtungen zu berücksichtigen, indem sie durch consequente Ausführung des Inquisitionsprincips sich uns empfehlen.

Die so eben ausgesprochene Ansicht ist keineswegs diejenige, welche in dem langewährenden Streite über die Vorzüglichkeit der Geschwornengerichte die herrschende gewesen ist. Die liberalen Verfechter der Jury und ebenso diejenigen, welche mehr von dem juristischen Standpunkte aus dieselbe vertheidigten, stritten lediglich in dem Interesse der französischen, durch Napoleon festgestellten Gesetzgebung, wahrscheinlich weil sie von den englischen Einrichtungen keine Kenntniß hatten. Ein großer Theil derselben war seiner juristischen Bildung nach mit dem Code Napoléon aufgewachsen, und überdem ist es ganz in der Ordnung, daß ein Jurist für das Recht streitet, in welchem er selbst zum Dienste berufen ist; denn es besteht ja für jeden Juristen eigentlich eine

moralische Verpflichtung, keinem andern Rechte seinen Dienst zu widmen, als einem solchen, welches er selbst als wahres Recht anerkennt. Manche Andere, die nicht dem rheinischen Juristenstande angehörten, wurden durch den politischen Schimmer einer Institution bestochen, die als Ergebniß der französischen Revolution angesehen werden konnte. Auch diese konnten natürlich nur den französischen Einrichtungen ihr Interesse zuwenden. Erst dadurch, daß Männer von gelehrter Bildung einen Antheil an diesem Streite nahmen, wurde die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, daß auch in England eine Jury bestehe und dieselbe in mehreren Stücken wesentlich von der französischen abweiche. Das größte Verdienst um diese Entdeckung scheinen Feuerbach[1]) und Mittermaier zu haben. Es kam noch dazu, daß man in den französischen Einrichtungen mancherlei Spuren zu bemerken anfing, welche auf Napoleons Gewaltherrschaft hinzudeuten schienen, indem sie der Regierung Einfluß auf die Auswahl der Geschwornen zusicherten und dem Staatsanwalt mehr als billigen Einfluß auf das ganze Verfahren gestatteten. So kam es also dahin, daß von Mehreren[2]) das englische Geschwornengericht als der Berücksichtigung würdig bezeichnet wurde. Bei den Congressen der Germanisten hat Mittermaier in Frankfurt seinen Vorschlag zu einer Commission wegen der Geschwornengerichte recht speciell auf die Erwägung des englischen Verfahrens gestellt und in Lübeck in seinem Commissionsberichte eine Gegenüberstellung des englischen und französischen Verfahrens geliefert, nicht ohne sichtliche Vorliebe für das erstere. Es ist sogar vorgekommen, daß bei den revolutionären Bewegungen des Jahres 1848 in den Sturmpetitionen, welche man den Regierungen vorlegte, hier und da Geschwornengerichte nach englischer Art verlangt wurden. Im Ganzen ist aber, seitdem in Folge der Ereignisse von 1848 die Geschwornengerichte zugesagt worden sind, ziemlich allgemein die Ansicht herrschend geworden, daß es sich nun um die Einführung der französischen Strafproceßordnung handle, freilich mit einigen Verbesserungen. In diesem Sinne sind der preußischen Nationalversammlung im

1) Besonders in Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit S. 420 flg.

2) Dazu gehören Rintel in seinem Buche von der Jury, und Hudtwalker Geschwornengericht in Hamburg.

Jahre **1848** zwei Entwürfe (von Leue und von d'Ester) vorgelegt worden, und eine nachher erschienene Verordnung vom **3.** Januar **1849** schließt sich ganz an das französische Recht an. Leue hat seinen Entwurf (Criminalproceßordnung **1850**) publicirt und hegt für denselben die besten Hoffnungen. Der Verfasser der Materialien zu Revision der rheinpreußischen Strafproceßordnung hat seinen Entwurf mit Rücksicht auf das neue zu erwartende Strafgesetzbuch und vor **1848** ausgearbeitet, deutet aber doch in der Vorrede auf die zu erwartende Reorganisation des Criminalprocesses in Preußen hin. Gegen diese Tendenzen haben sich jedoch bereits mehrere Schriftsteller ausgesprochen. So wird von Geib (die Reform des deutschen Rechtslebens S. **184—189**) die Meinung bekämpft, als ob nunmehr die rheinisch-französischen Juristen dazu berufen wären, die Reform des Strafverfahrens in Deutschland auszuführen. Ebenfalls hat Gneist (Bildung des Geschwornengerichts S. **156** flg.) ausgesprochen, daß es sich jetzt darum handelt, die unbedingte Annahme der französischen Einrichtungen zu bekämpfen und der deutschen Justiz das nothwendige Gefühl der Selbstständigkeit wiederzugeben. Mit dieser Abwehr gegen Octroyirung des Code d'instruction sind wir vollkommen einverstanden und hegen die Meinung, daß bei den Bestrebungen für Einrichtung der Geschwornengerichte in Deutschland eine ernsthafte Berücksichtigung der englischen Jury durchaus nothwendig sey. Der Zweck der gegenwärtigen Schrift ist, für eine solche Berücksichtigung die nöthigen Grundlagen zu liefern. Eine Vergleichung des englischen Verfahrens mit dem französischen vollständig durchzuführen, liegt nicht in unserer Absicht, indeß bietet sich Gelegenheit genug, beide Einrichtungen mit einander zu vergleichen und dabei noch ein Drittes, das Bedürfniß für Deutschland und die gegenwärtige Zeit, ins Auge zu fassen. Gegen diese Ansicht kann allerdings eingewendet werden, daß jetzt, wo in Deutschland die Geschwornengerichte als etwas Neues organisirt werden sollen, keineswegs die Nothwendigkeit bestehe, an die Vorbilder dieses Instituts in England und Frankreich anzuknüpfen, daß es vielmehr genüge, die allgemeine Idee aufzufassen und selbstständig für Deutschland auszubilden. Was aber dabei herauskommen würde, besonders unter den Nachwirkungen der letzten politischen Verwirrungen, kann man schon abnehmen aus den Erörterungen von Leue über das Wesen des Geschwor-

nengerichts, denen so Manche theils beipflichten, theils wenigstens sehr nahe stehen. Aber auch Temme[3]), dem Gründlichkeit und praktische Erfahrung nicht abgesprochen werden kann, stellt auf: Das Wesen des Geschwornengerichts besteht darin, daß das Rechtsbewußtseyn des Volks auch unmittelbar durch das Volk in dem concreten Falle zur Erscheinung und Geltung komme; die Jury soll das Rechtsbewußtseyn und den Rechtswillen des Volks klar und ungetrübt aussprechen. Es würde hiernach eine Volksjustiz geschaffen werden, ein rein politisches Institut, dem Treiben der Parteien völlig hingegeben. Gegen eine dergleichen Untergrabung aller Gerechtigkeit, aller Achtung vor dem Gesetze ist das einzige Mittel, dem fremden Rechte derjenigen Länder sich anzuschließen, wo die Geschwornengerichte sich in einer achtbaren Wirksamkeit bewährt haben. Vorzugsweise ist deshalb der Blick nach England zu richten, und wenn man auch hier gegen fremdes Recht protestiren sollte, muß man dagegen daran erinnern, daß ja die Geschwornengerichte überhaupt ein fremdes Institut sind und ihre Wurzel in dem ältesten Rechte germanischer Nationen nicht nachzuweisen ist.

Es bleibt noch übrig, über die zu befolgende Methode einige einleitende Worte hinzuzufügen. Die Methode der Behandlung wird die historische seyn, zufolge deren die Thatsachen der allmäligen weiteren Ausbildung der Institute vor Augen gestellt werden, wobei aber eine Betrachtung des eigentlichen Wesens der Dinge und ein Ausgehen auf den jetzigen Stand der Sache, auf ein praktisches Resultat durchaus nicht fehlen dürfen. Nur auf diesem Wege, indem man vor allen Dingen die Einzelnheiten der alten Zeit sich zusammenstellt und unbefangen daraus einen Totaleindruck zu gewinnen sucht, kann man die Aufgabe der Geschichte erfüllen, welche darin besteht, jedes Zeitalter mit seinem Maaß zu messen und dessen Institute in dem Lichte ihrer Zeit zu betrachten. Man könnte allerdings vermeinen, daß es genüge, die jetzige Verfassung und Bedeutung eines auswärtigen Instituts kennen zu lernen, und man ohne historischen Apparat dann im Stande seyn würde, sich über die praktische Anwendbarkeit zu entscheiden. Bei einer Einrichtung, welche durch einen Befehl des Gesetzgebers gleichsam aus dem Nichts geschaffen worden ist,

---

3) Temme Grundzüge des deutschen Strafverfahrens S. 114.

könnte jene Ansicht vielleicht an ihrem Orte seyn. Dagegen bei einem Institute, welches sich durch Jahrhunderte hindurch allmälig entwickelt und einflußreiche Veränderungen erfahren hat, ist vorauszusetzen, daß das Wesen desselben nicht ohne Kenntniß der Geschichte ergründet werden kann, weil die im Laufe der Zeit eingetretenen Veränderungen leicht wesentliche Punkte verdecken, die in einer früheren Zeit offen zu Tage liegen. So z. B. dient es, das ursprüngliche Wesen der englischen Jury zu erkennen, wenn wir wissen, daß sie Jahrhunderte lang nicht mit einem orakelmäßigen Spruch ihre Thätigkeit abschloß, sondern von dem Richter über ihre Gründe und etwanige nähere Umstände befragt werden konnte. Eben so belehrend ist es für uns, zu sehen, wie schon seit dem 13ten Jahrhundert man in England die Einsicht hatte, in dem Verdict der Geschwornen eine Entscheidung über Thatsache und Recht zu finden, daneben aber von jeher die Leitung des Richters für den rechtlichen Inhalt des Verdicts als nothwendig anerkannte, während in Frankreich nach officieller Erklärung im Gesetz man in dem Spruche der Geschwornen nur eine Entscheidung über die Thatfrage finden will. Uebrigens scheint das Bedürfniß einer geschichtlichen Erörterung der Geschwornengerichte ziemlich anerkannt zu seyn, indem schon früher Mehrere sich damit beschäftigt haben und gerade in den letzten Jahren eine Reihe von historischen Arbeiten über das Geschwornengericht erschienen ist. Es sind hier zu nennen 1847: Dahlmann, Michelsen, Wilda; 1848: v. Maurer, v. Daniels; 1849: Gundermann, Köstlin, Gneist. Die Untersuchungen dieser Schriftsteller sind sämmtlich der Aufklärung älterer Verhältnisse des Geschwornengerichts gewidmet, theils rein in dem Interesse der geschichtlichen Forschung, theils für den ostensibeln Zweck, aus den historischen Nachweisungen Argumente für die Empfehlung des Geschwornengerichts herzuleiten. Namentlich haben Mehrere sich bemüht, durch genauere und strenge Untersuchungen die Jury als ein altgermanisches Institut zu empfehlen, was früher auf ungeschickte Weise in der Art versucht wurde, daß man die Geschwornen für Schöppen nach altdeutscher Art erklärte. Einzelne haben den politischen und processualischen Charakter der neueren Jury, theils daß sie als eine Schutzwehr der Freiheit gilt, theils daß sie die objectiven Beweismittel zu einem subjectiven Abschluß für die Richter führt, schon in dem

Alterthum und der Entstehung der Jury nachzuweisen gesucht. Gegen diese jetzt erwähnten Darstellungen läßt sich jedoch Manches einwenden, wenn man auch davon absieht, daß ihre historische Richtigkeit in Zweifel gezogen werden kann. Namentlich haben Mehrere die Civiljury völlig als Nebensache behandelt, während es doch historisch gewiß ist, daß nicht blos in England, sondern auch in den nordischen Reichen[4]) ursprünglich und zunächst die Geschwornengerichte für Civilsachen angewendet worden sind. Es kommt noch dazu, daß bei der Fortbildung der Jury in England die Criminaljury immer nur langsam den Fortschritten der Civiljury nachgefolgt ist. Eine dergleichen Hinweisung auf eine besondere innere Nothwendigkeit der Civiljury darf jedenfalls nicht übersehen werden und muß zu einer genauen Berücksichtigung der Jury in Civilsachen führen. Jene einseitige Behandlung ist freilich dadurch hervorgerufen worden, daß manche Schriftsteller in dem modernen Standpunkt, der nur von der Criminaljury Notiz nimmt, und in eigenen vorher gefaßten Ansichten oder philosophischen Formeln zu sehr befangen, also unfähig waren, sich frei auf dem Boden der Geschichte umzusehen. Ein anderer und zwar ein ganz allgemeiner Mangel in den neueren historischen Arbeiten ist, daß die Schicksale des Geschwornengerichts in England seit dem Anfange des 14ten Jahrhunderts bis in das 17te hinein gänzlich außer Acht gelassen worden. Selbst die über manche Punkte höchst unterrichtenden Darstellungen bei Reeves sind unbeachtet geblieben, und an eine selbstständige Benutzung der vorhandenen Quellen hat Niemand gedacht. Auf diese Weise hat sich ereignet, daß Verhältnisse des 13ten Jahrhunderts als im Mittelalter ungestört fortdauernd angenommen und wiederum Einrichtungen des 16ten Jahrhunderts als Schöpfungen des frühen Mittelalters angesehen worden sind. Es sind sogar an die Stelle einzelner Lücken, wo die Nachrichten und das Wissen eines Schriftstellers nicht ausreichten, willkürliche Hypothesen eingeschaltet worden, um die aufgestellten Sätze zu stützen. Von allen diesen Mängeln sollen nun unsere später zu gebenden historischen Darstellungen sich möglichst frei erhalten, indem die Absicht ist, die Schicksale der Civiljury so weit zu verfolgen, als es für das Verständniß der

4) Wilda in den Lübecker Verhandlungen der Germanisten S. 257. 259.

Criminaljury ersprießlich scheint, und aus den reichhaltigen, bisher noch nicht benutzten Quellen der englischen Rechtsgeschichte die Nachrichten für die Geschichte der Jury von dem Anfange des 14ten Jahrhunderts an selbstständig nach Möglichkeit zusammen zu stellen.

Kapitel I.

Die verschiedenen historischen Ansichten über den Ursprung und das Wesen der Jury.

§. 1. Verschiedenheit der historischen Herleitung.

Die historischen Ausführungen über den Ursprung des Geschwornengerichts können wir in zwei Klassen theilen. Die erste Klasse hält sich strenger an die Ergebnisse der Geschichte, indem sie die ältesten Spuren des Instituts aufsucht und dessen Entstehung, Erhaltung und Fortbildung und nach Befinden der Umstände auch die Fortpflanzung in andere Länder in zusammenhängender Folge zu verzeichnen sich bemüht. Wenn wir von England, als dem Centralpunkte ausgehen, finden sich dann folgende Möglichkeiten vor, die sämmtlich zur Erörterung gelangt sind. Das Geschwornengericht kann in England selbst entstanden seyn aus germanischer, also angelsächsischer Wurzel, oder von einer Uebertragung aus der Normandie herrühren. Die Normandie kann es entweder aus einheimischer, etwa karolingischer Bildung empfangen oder als eine nordische Tradition aus den früheren Wohnsitzen der Normannen beibehalten haben. In dem letzteren Falle wäre der Ursprung in den nordischen Rechten zu suchen und dafür finden sich Beweise vor.

Die zweite Klasse bilden diejenigen Erklärungen, welche in den vor und neben dem Geschwornengericht bestehenden processualischen Verhältnissen eine dem Charakter des Geschwornengerichts entsprechende Analogie aufsuchen und in Folge des Uebereintreffens gewisser Eigenschaften die innere Natur des Geschwornengerichts bezeichnen. Hier ist also nur die Rede davon, daß das Geschwornengericht einem gewissen andern Institute nahe verwandt und allenfalls dasselbe zu ersetzen geeignet sey. Daß es wirklich jenes andere Institut verdrängt und ersetzt habe, ist möglich, aber nicht nothwendig. So wissen wir z. B., daß

in England das Geschwornengericht an die Stelle des Duells und Gottesurtheils getreten ist; niemand hat aber noch behauptet, daß es seiner Natur nach mit dem Duell oder Gottesurtheil zusammentreffe, obwohl aus dieser Stellung, als Surrogat, dessen Natur als Beweismittel und der Umfang seiner Wirksamkeit sich ergiebt. In dem vorhin erwähnten Sinne setzen also einige die Geschwornen in Parallele mit den Schöppen, andere mit den Eidhelfern entweder des Klägers oder des Beklagten; noch andere sehen sie als Zeugen an. Mehreren genügt eine solche einfache Darstellung noch nicht und sie halten die Geschwornen für eine Verbindung von Schöppen und Eidhelfern oder von Zeugen und Urtheilern. Michelsen[1]) hat sich einmal dahin ausgesprochen, das Institut sey eine Combination aus drei Momenten, theils Zeugenbeweis, theils Eideshülfe, theils Urtheil. Die Meinung geht also bei diesen Erklärungen nur dahin, eine Vergleichung mit andern processualischen Erscheinungen auszudrücken, welche sich in den geschichtlichen Umgebungen des Geschwornengerichts vorfinden. Indem hier alles Gewicht auf eine gewisse innere Verwandtschaft mit anderen Rechtsinstituten gelegt wird, legen die Bekenner solcher Ansicht keinen Werth auf eine Zeitbestimmung für das Entstehen, sogar nicht auf die Nationalität, wo es sich zuerst entwickelte.

Von diesen beiden Klassen der Herleitung des Geschwornengerichts soll nunmehr eine kurze Uebersicht gegeben werden, und nach den bisher gegebenen Erörterungen wird es daher zulässig, sogar nöthig seyn, einzelne Schriftsteller in beiden Klassen aufzuführen, insofern sie nach beiden Richtungen hin sich ausgesprochen haben. Jedenfalls ist nur eine solche Behandlung die richtige, welche ebenso die äußerliche Herkunft, als die innere Bedeutung des Instituts zum Gegenstande ihrer Forschung macht.

§. 2. Angelsächsischer Ursprung.

Drei hochachtbare englische Schriftsteller, Coke, Hale und Blackstone[2]), nehmen an, daß schon vor der normännischen Eroberung, also in der angelsächsischen Zeit, es in England Geschwornengerichte gegeben habe. Eigentliche Untersuchungen

1) Frankfurter Verhandlungen der Germanisten S. 171.

2) Coke Reports III. in der Vorrede. Hale history of the common law ch. 6. p. 122. Blackstone III. 23. IV. 33.

haben sie darüber nicht angestellt. Der erste derselben bezieht sich auf einen Rechtsfall unter Eduard III. (26. Ass. pl. 24.), worin ein Abt behauptete, daß seine Abtei bereits zur Zeit des heiligen Eduard Assisen (recognitiones per assisam, Civiljury) gehabt hätte und deshalb die Jurisdiction der curia regis in dergleichen Fällen nicht anerkennen wollte. Er konnte aber aus der Confirmationsurkunde seiner Privilegien, die von Heinrich I. herrührte, nichts beweisen. Hale bezieht sich auf eine bekannte Stelle des angelsächsischen Rechts (Leges Ethelredi in conc. Waneting. §. 6.), welche allerdings ein Rügegericht nachweist. Daß die Rügejury auf angelsächsischer Grundlage beruht, ist nicht bezweifelt, beweist jedoch nichts für die urtheilende Jury. Blackstone's Aeußerung, zufolge deren er die Jury als eine Schöpfung Alfreds des Großen ansieht, trägt einen mythischen Charakter an sich, indem die Engländer überhaupt alle guten Einrichtungen gern auf diesen Regenten zurückführen[3]).

Mehrere deutsche Schriftsteller haben dem angelsächsischen Recht die Entstehung der Jury zugeschrieben und diese Behauptung mit eigentlichen Untersuchungen in Verbindung gebracht. Phillips[4]) hält die Geschwornen für eine Vereinigung von Eidhelfern und Schöppen. Er hat sich deshalb bemüht, die Existenz von Schöppen in dem angelsächsischen Recht nachzuweisen, was ihm, nach meiner Ansicht, nicht gelungen ist[5]). Maurer hat in seiner Geschichte des altgermanischen öffentlichen Gerichtsverfahrens (1824. S. 107—110.) gelegentlich über den Ursprung der englischen Geschwornengerichte sich ausgesprochen und dabei die schottischen Rechtsbücher zum Grunde gelegt. Seine Herleitung ist auf die Eidhelfer des Klägers gestellt, welche sich zu Zeugen umgewandelt hätten, mit denen der Kläger, sowohl in Civil- als in Criminalsachen den Beweis zu führen hatte. In der neueren Abhandlung über die Freipflege (München 1848) hat ebenderselbe das Geschwornengericht aus der angelsächsischen Einrichtung der Gesammtbürgschaft hergeleitet. Die auf diesem Wege in einem engern Verband Stehenden waren sich gegenseitig Eidhelfer, Rügegeschworne, Urtheilsgeschworne, und sollen in

3) So die Gesammtbürgschaft. Hume history of England Vol. I. Ch. 2. Eichhorn in Zeitschr. f. gesch. R. W. I. S. 179.

4) Phillips Engl. R. G. II. 283—287.

5) Meine Beiträge S. 244.

allen diesen Functionen (§. 12. und 13.) für Eidhelfer gelten. Nach meiner Ansicht ergiebt die Berufung des Angeschuldigten auf die patria zwar eine äußerliche Aehnlichkeit mit der Berufung auf den Eid mit Helfern, aber die innere Natur, die Wirksamkeit der Eidhelfer und der Urtheilsgeschwornen ist eine ganz verschiedene, ja sogar entgegengesetzte[6]). Daß in Deutschland, Frankreich und den übrigen Theilen des fränkischen Reichs kein Geschwornenwesen sich gebildet hat, ist nach Maurer S. 39. dem Umstande zuzuschreiben, daß es an der Vorbedingung, nämlich an den Frithborgen und Freipflegen ähnlichen freien Genossenschaften gefehlt hat. Diese Sätze können wohl mit Beziehung auf Mösers und Eichhorns Autorität bezweifelt werden und der Letztere hat namentlich in einer seiner Abhandlungen (Zeitschr. f. gesch. R. W. Bd. I. S. 172—181.) das Uebereintreffen der angelsächsischen und fränkischen Einrichtungen der Gesammtbürgschaft nachgewiesen. Michelsen spricht sich in der Genesis der Jury (Leipzig 1847. S. 166.) folgendermaßen aus: Sicherlich war die Jury keine normännische Erfindung für die Engländer, sondern uraltes Volksrecht, welches sich unter der Herrschaft normännischer Eroberer allmälig befreite und wieder herstellte. Der Nachweis dieses alten Volksrechtes wird nachher durch einige bekannte Stellen geführt, welche jedoch, einfach betrachtet, keinen Beweis abgeben. Besonders aber wird nachher mit Citaten und Untersuchungen auf die Eideshülfe im angelsächsischen Recht hingewiesen. Der Gedanke scheint also der zu sein, daß die Eideshülfe der alten Zeit, nach einiger Beeinträchtigung durch das normännische Duell, sich in der Form des Geschwornengerichts wieder Geltung verschafft habe. Eine Aeußerung von Michelsen, zufolge deren er den Geschwornen außer der Qualität als Eideshelfer noch die von Zeugen und Urtheilern beilegt, ist bereits früher angeführt worden. Köstlin[7]) legt keinen Werth auf Vergleichung mit scandinavischem Recht, will auch nichts wissen von einer Verpflanzung aus der Normandie nach England. Er findet vielmehr in dem angelsächsischen Rechte und dessen germanischer Natur eine entschiedene Vorbereitung zur Jury, die sich nachher unter Einwirkung eigenthüm-

6) S. meine Recension der Abhandlung Maurers in Schneider krit. Jahrb. 1848. Novemberheft.

7) Köstlin Wendepunkt S. 296. 301. 311. 348.

licher Umstände entwickelte. Von dem Standpunkte, welchen Köstlin für die Herleitung des Geschwornengerichts annimmt, wird weiter unten genauer die Rede seyn.

Auf die Ansicht von Meyer[8]), welcher die verschiedenen Meinungen früherer Schriftsteller anführt und sich für einen neueren, England ausschließlich eigenthümlichen Ursprung entscheidet, ist kein besonderer Werth zu legen, indem Meyer auch hier, wie so oft in seinem Buche, einen Mangel an Einsicht zeigt und nicht weiß, worauf es eigentlich ankommt, obwohl er das ausgezeichnete Werk von Reeves benutzen konnte. Er giebt sich viel Mühe nachzuweisen, daß ein Verdict der Jury, wie wir es im 13ten Jahrhunderte vorfinden, ganz etwas Anderes ist, als der Spruch in einem placito der Volksgerichte oder in einem Lehnhofe. Dieser Nachweis ist aber völlig überflüssig, indem Niemand daran zweifelt und vielmehr die Frage nur die ist, wo man diese Eigenthümlichkeit herleiten soll. Außerdem bringt Meyer noch eine Hinweisung auf die Schöppen in den Assises de Jerusalem[9]) vor, die weder der Sache, noch der Chronologie nach passend ist.

Eine seltsame Ausschmückung des angelsächsischen Ursprungs kann hier noch erwähnt werden, zufolge deren Alfred zwar die Jury eingeführt hat, aber dieselbe aus dem wälischen Recht entlehnt haben soll. Sie findet sich[10]) bei Phillips und Probert; bei dem Letzteren am mehrsten ausgebildet, indem angeblich ein Walliser, Asser Menevensis (Bischof von St. David), Busenfreund des Königs Alfred, denselben dabei berathen hat. Hierbei wird vorausgesetzt, daß in den alten wälischen Rechtsbüchern die Jury sich vorfindet. Nach meinen älteren Notaten aus denselben[11]) ist darin nichts zu finden, als urtheilende Gemeinde mit verschiedener Zahl von erforderlichen Gerichtsbeisitzern und Eideshelfern. Es beweisen sogar die Certificatio de consuetudinibus Walliae 1281, und die Statuta Walliae 1284, daß der ältere wälische Proceß von dem englischen mit Geschwornengerichten verschieden war, welchen letzteren Eduard I. in Wallis gesetzlich vorgeschrieben hat. Jedenfalls ist diese Herleitung des

8) Meyer esprit et origine des institutions judiciaires II. p. 151—189.

9) Meyer l. c. p. 187. Meine Beiträge S. 235.

10) Phillips on juries 1813. p. 379. Probert the ancient laws of Cambria. 1823. p. 4.

11) Einiges daraus habe ich bemerkt in meinen Beiträgen S. 319. 320.

Geschwornengerichts aus dem wälischen Recht, als eine leere, nicht einmal mit Beweisen unterstützte Hinweisung auf celtischen Ursprung, bei weitem weniger interessant, als der geistreiche Scherz von Leo, mit welchem er die Malbergische Glosse aus celtischer Sprache erklärt hat.

Nicht weniger abenteuerlich ist eine Herleitung der englischen Geschwornengerichte aus der älteren römischen Gerichtsverfassung, die von Einigen zwar angedeutet, aber wohl nicht ernsthaft gemeint worden ist. Es gehören hierher einige Recensionen im Hermes[12]) und eine Abhandlung des Grafen v. Blankensee[13]). Eine dergleichen Herleitung, wenn sie ernsthaft gemeint wäre, würde zunächst die römischen Institutionen an das wälische Recht anzuknüpfen haben, in welchem wirklich vereinzelte Reminiscenzen an römisches Recht gefunden werden könnten. Von dem wälischen Rechte aus wäre dann ein Uebergang in das angelsächsische anzunehmen, ebenso wie er wirklich bereits von Einzelnen ersonnen worden ist.

§. 3. Herleitung aus der Normandie.

Unter den Meinungen, welche die englische Jury aus der Normandie herleiten, könnte man vielleicht unterscheiden, ob angenommen wird, daß die Idee des Geschwornengerichts in der Zeit der Eroberung aus der Normandie nach England mitgebracht und hier weiter ausgebildet wurde, oder daß die recognitiones, die erste regulirte Erscheinung, im 12ten Jahrhundert aus der Normandie übertragen wurden und die fernere Entwickelung begründeten. Da jedoch diese bestimmtere Stellung der Frage den mehrsten Schriftstellern nicht klar geworden ist, müssen wir auf eine solche Unterscheidung Verzicht leisten. Unsere eigene Meinung geht dahin, daß beide angeführte Modalitäten der Uebertragung aus der Normandie nach England stattgefunden haben. Eine Abweichung unter den Ansichten über die Herkunft des Geschwornengerichts aus der Normandie liegt aber klar vor, indem die Mehrsten jenes Institut in der Normandie für eine Tradition aus

---

12) Jahrgang 1822. Vergl. meine Beiträge S. 237.

13) Schwurgerichte. Eine Abhandlung von Graf v. Blankensee. Mit Vor- und Nachwort von Kletke, Berlin 1848. Vergl. meine Recension in Schneider krit. Jahrb. 1848. Novemberheft.

dem nordischen Rechte halten, Einer dagegen für eine Ueberlieferung aus der karolingischen Zeit.

Die älteste Ausführung der Ansicht, welche von der Normandie aus weiter zurückgeht und den Ursprung in den nordischen Rechten sucht, ist vermuthlich die von Hickes in seiner Dissertatio epistolaris. Er erinnert daran, daß Wilhelm der Eroberer auf die eindringlichen Bitten seiner Großen um Festhaltung des angelsächsischen Rechts eine Redaction desselben nach den Aussagen kundiger Männer verfassen ließ und im vierten Jaher seines Reiches publicirte, daß aber in derselben von dem Geschwornengericht nichts vorkommt. Dagegen macht er bemerklich, daß in den nordischen Rechten die Nämda sehr mit dem englischen Geschwornengericht übereinstimme und nach Saxo in einer sehr frühen Zeit Regner Lodbrok ein Zwölfmännergericht eingesetzt habe. Funfzig Jahre nachher wären die Normannen nach der Normandie gezogen und hätten später das Geschwornengericht nach England übergeführt. Reeves in seiner trefflichen Geschichte des englischen Rechts [14]) hat die Ansicht von Hickes ganz einfach angenommen und citirt ihn dabei. Für dieselbe Herleitung hat seitdem Dahlmann [15]) einige Specialitäten beigebracht und ich habe sie bei mehreren Gelegenheiten ebenfalls vertheidigt [16]). Spence [17]) ist der Meinung, daß der Hauptgedanke der Jury in Form einer jurata patriae oder vicineti frühzeitig durch die Eroberung aus der Normandie nach England verpflanzt worden, ohne jedoch, wie ich annehme, die recognitiones aus der Normandie abzuleiten.

Eine andere Art von Herleitung aus der Normandie ist diejenige, welche von Daniels [18]) aufgestellt hat. Er gründet sie auf eine in der karolingischen Zeit sich vorfindende Einrichtung, zufolge deren die Richter mit selbstgewählten Zeugen auf die Wahrheit inquiriren sollten. Diese Einrichtung soll sich nebst

---

14) Reeves history of the english law I. 84.

15) Dahlmann Aufsatz in Zeitschr. f. deutsch. Recht X. S. 185—204.

16) Mein Aufsatz in Zeitschr. f. deutsch. Recht XI. S. 56. Abhandlungen II. S. 125. 147.

17) Spence the equitable jurisdiction, Lond. 1846. p. 112. 128. Uebereinstimmend mit dieser Ansicht ist Reeves l. c. I. 86.

18) Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt, Berlin 1848. Vergl. meine Recension in Schneider krit. Jahrb. 1848. Novemberheft.

anderen Institutionen in der Normandie erhalten und von da ihren Weg nach England gefunden haben. Bereits früher habe ich in meinen Beiträgen (S. 123—125. 127. 130—132.) jene Capitularien Karls des Großen hervorgehoben und S. 134. die Aehnlichkeit dieser Einrichtung mit den ersten Anfängen der Geschwornengerichte in England bemerkt. Die Festhaltung dieser Anordnungen ist jedoch schon in der karolingischen Zeit zweifelhaft und jedenfalls können solche specielle processualische Formen nicht die unruhige Zeit vor Hugo Capet und unter den ersten vier Regenten des capetingischen Stammes überlebt haben, wo an geregelte Justiz nicht zu denken war. Sollte wirklich nach diesem Zeitraum Aehnliches sich wieder vorfinden, so könnte es nur als neue Bildung dem jedenfalls nicht gänzlich untergegangenen germanischen Princip beigemessen werden. Besonders ist die Erhaltung und fortdauernde Anwendung karolingischer Formen für die Normandie unwahrscheinlich, deren Regenten sich ungeachtet des Lehnsverbandes sehr unabhängig erhielten[19]). Es soll damit nicht die Möglichkeit abgeleugnet werden, daß mittelalterliche Institutionen in der Normandie ebenso, wie in dem umgebenden Frankreich zur Geltung gekommen sind, und das Lehnwesen bietet ein Beispiel dafür, während dagegen die Normandie sich von dem Einfluß des römischen Rechts frei erhalten hat. Der normännische Proceß hat aber von jeher seine Eigenthümlichkeiten gehabt, weshalb auch die Bewohner der Normandie bis in das 17te Jahrhundert hinein als Meister in der processualischen Chicane berüchtigt gewesen sind. Was endlich die Geschwornengerichte betrifft, so liegt uns eine Herleitung aus der nordischen Heimath der normännischen Einwanderer so klar und offen vor, daß wir nothwendig bedenklich seyn müssen, eine andere ohne strenge Beweise anzunehmen. Diese unsere Erörterung gilt übrigens zunächst nur dem Civilproceß. Außerdem ist von Daniels geneigt, noch andere Einrichtungen Englands auf normännisches Muster zurückzuführen, namentlich die reisenden Richter, die Rügejury, die Urtheilsjury in Criminalsachen. Diesen Ansichten mag es genügen, hier einen allgemeinen Widerspruch entgegenzusetzen und in Ansehung des Wichtigsten darunter, der

19) Vergl. von Daniels System des französischen Civilproceßrechts, Band I. S. 48. 130.

Urtheilsjury, bemerklich zu machen, daß dieselbe in England erst nach 1219 entstanden ist und damals die Normandie bereits seit einiger Zeit von England getrennt war.

§. 4. Die historischen Erklärungen des Geschwornengerichts.

Die historischen Erklärungen des Geschwornengerichts sind eigentlich nichts weiter als Nachweisungen, daß das Geschwornengericht seinem Charakter nach in die zur Zeit seiner Entstehung gangbaren Vorstellungen paßte und in seinen Eigenschaften mit einer oder der andern damals vorhandenen processualischen Einrichtung zusammentrifft. Hierbei sind besonders die Eideshelfer [20]) von vielen und gründlichen Schriftstellern aufgeboten worden. Rogge [21]) ist wohl dadurch zu einer solchen Darstellung veranlaßt worden, daß in Dänemark die Nävninger theils als Eideshelfer, theils als Geschworne erscheinen. Jedenfalls hat er sogleich den richtigen Standpunkt gefunden, indem er die Vergleichung der Geschwornen mit den Schöppen entschieden abweist und dagegen ein Uebereintreffen der englischen großen Jury mit den Eideshelfern des Klägers, der Urtheilsjury mit den Eideshelfern des Beklagten bemerklich macht. In Ansehung der Letzten hat er zugleich wohl bedacht, daß das Wesen der Eideshelfer des Beklagten auf Befreiung des Angeschuldigten geht, und die Veränderung, daß sie als schwörende Richter auch Schuldig bekräftigen konnten, leitet er davon her, daß nach der Abstellung der Gottesurtheile ihnen auch diese Function übertragen werden mußte. Phillips [22]) erklärt die englischen Geschwornen aus einer allmäligen Vereinigung von Eideshelfern und Schöppen. Eine wirklich historisch zu begründende Verschmelzung von zwei so disparaten Dingen hat er wahrscheinlich nicht im Sinne gehabt, sondern nur damit bezeichnen wollen, daß die Geschwornen mit Eigenschaften von beiderlei Art ausgestattet worden sind. Es kommt aber dabei noch der bedenk-

20) Die vielfache Benutzung der Eideshelfer zur Erklärung des Geschwornengerichts ist Veranlassung gewesen, in dem §. 29 diese Herleitung zu bestreiten und in einem Excurs des Anhanges das Bestehen des Reinigungseides neben der Jury in England nachzuweisen.

21) Rogge über das Gerichtswesen der Germanen 1820. S. 187. 242—254. Vergl. meine Beiträge S. 236.

22) Phillips Engl. Rechtsg. II. S. 283—287.

liche Umstand in Betracht, daß die Nachweisung von Schöppen in dem angelsächsischen Recht nicht hinlänglich begründet erscheint. Von Maurer ist schon vorher berichtet worden, daß er in einer frühern Schrift die Eideshelfer des Klägers den Geschwornen assimilirt hat, in der neuern über die Freipflege aber nicht sowohl die innere Natur der Eideshülfe, sondern vielmehr die äußerliche Stellung der Fridborgs-Genossen, aus welchen Eideshelfer und Geschworne berufen werden, für das Moment hält, in welchem die Eideshülfe und das Geschwornengericht zusammentreffen.

Um der nahen Verwandtschaft willen können hier sogleich die philosophischen Herleitungen erwähnt werden, welche auf die Eideshelfer hinweisen. Hegel im Naturrecht §. 228. sagt: das Recht des Selbstbewußtseyns, das Moment der subjectiven Freiheit, kann als der substantielle Gesichtspunkt in der Frage über Nothwendigkeit der sogenannten Geschwornengerichte angesehen werden. Die in diesem Satze liegende Hinweisung auf die Eideshelfer ist seitdem von Gans in der Weise ausgedrückt worden, daß der Spruch der Jury in die Seele des Angeklagten gegeben wird und ihr Schuldig das Geständniß des Leugnenden vertritt[23]). Die Jury wäre also hiernach eine Repräsentation des angeschuldigten Subjects, der man einen Reinigungseid auf ihr Gewissen, für Rechnung eines Andern anträgt. Die erwähnte Bemerkung Hegels und die Erläuterung von Gans fassen das Institut der Jury einseitig auf, nämlich nur in Bezug auf Criminalsachen und noch dazu blos in dem modernen Charakter, der erst seit dem 16ten Jahrhundert angenommen werden kann. Zugleich aber weisen sie dabei zurück auf Eideshelfer und Reinigungseid, die schon im 12ten Jahrhundert verschwunden waren. Es fehlt also an aller Verknüpfung des Alten und Neuen, wofür jedoch Köstlin einen Versuch gemacht hat, indem er die Hegelsche Ansicht in Verbindung mit der von eben demselben für die germanische Weltanschauung gegebenen Formulirung verarbeitet, wobei auch den Eideshelfern eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird. Von dieser Darstellung Köstlins, welche zugleich derselbe durch historische Hinweisungen zu befestigen sich bemüht, wird sogleich näher die Rede seyn, sowie von der durch Gun-

23) Das Einfachste und Beste, was gegen Hegel und Gans zu sagen ist, findet sich bei Hayen und von Buttel, der Richter als Geschworner S. 36. 48—50. 125—127.

dermann gegebenen Erörterung, die sich zwar formell an die Eideshelfer des Klägers anknüpft, aber eine Grundlage aus Hegel keineswegs abweist.

Die historische Erklärung des Ursprungs und der Ausbildung der Geschwornengerichte, welche Köstlin aufgestellt hat, ist von ihm zuvörderst durch mehrere einzelne, in verschiedenen Zeitschriften enthaltene Abhandlungen bekannt gemacht worden. Es ist jedoch nur auf den Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert (Tübingen 1849) Rücksicht zu nehmen, weil nach der Erklärung des Verfassers in der Vorrede die frühern zerstreuten Arbeiten nicht blos wieder benutzt, sondern theilweise wörtlich wieder eingeflochten sind. Außerdem hat derselbe Verfasser seit dem Erscheinen des gedachten Hauptwerkes seine Ansichten in: das Geschwornengericht für Nichtjuristen dargestellt (Tübingen 1849) und in einem Aufsatze: die Entstehung und Fortbildung der Jury auf englischem Boden (Zeitschr. für deutsches Recht Bd. XII. Heft 3.) wiederholt vorgetragen. Ob es ganz richtig ist, den Bericht über Köstlins Arbeiten hier, wie geschehen, an diejenigen anzuschließen, welche in den Eideshelfern die Lösung der Frage finden, kann vielleicht bezweifelt werden. Zwar hat Köstlin weitläuftige Untersuchungen (S. 302—326.) über consacramentales nominati et electi, über juramentum frangens und fractum angestellt, ferner die eigentliche Vollendung des Instituts darin gefunden, daß die Geschwornen zu Eideshelfern wurden (S. 378. 381. 382.), endlich (S. 385.) dahin geschlossen, daß der Satz, die Jury könne nicht aus dem Eideshelfer-Institute erklärt werden, nunmehr gänzlich widerlegt sei. Indeß fügt er ebendaselbst hinzu, daß eine Ableitung aus den Eideshelfern, wie sie früher Maurer und Rogge versucht haben, nicht genügen könne, und wirklich läßt sich nachweisen, daß die Eideshelfer nur wegen einer einzelnen Eigenschaft, in welcher sie mit den Geschwornen zusammentreffen, eine so große und zum Theil erzwungene Rolle spielen. Ehe wir jedoch in dergleichen Einzelheiten übergehen können, ist zuvörderst der allgemeine Zusammenhang der Köstlin'schen Deduction nachzuweisen. Diese Darstellung ist nämlich im Ganzen unter dem zwingenden Einfluß einer Hegel'schen Formel entstanden. In der Charakteristik der germanischen Weltanschauung (Naturrecht §. 358.) hat Hegel unter anderem aufgestellt: die Versöhnung

der innerhalb des Selbstbewußtseyns und der Subjectivität erschienenen objectiven Wahrheit und Freiheit, welche dem nordischen Princip der germanischen Völker zu vollführen übertragen wird. Zu dieser philosophischen Hypothese paßt nun die moderne Gestaltung der Jury in Criminalsachen sehr gut, zufolge deren ihr ein subjectives, auf Ueberzeugung gegründetes Urtheil über objective vorgelegte Beweismittel zusteht, wodurch über die Thatsache und die Verschuldung bei einer incriminirten Handlung entschieden wird. Indem also die Jury die germanische Forderung der subjectiven Garantie der objectiv ermittelten Wahrheit erfüllt[24]), muß sie aus dem innersten Kern des alten germanischen Proceß- und Beweisrechts entsprungen seyn. Für diesen Zweck, den vorgebildeten Keim der Jury schon in dem ältesten Rechte zu finden, ist daher Köstlin genöthigt, dem ältesten germanischen Verfahren das Untersuchungsprincip[25]) und die Erwägung der innern Verschuldung[26]) zuzuschreiben. Zugleich wird angenommen[27]), daß bereits die alten Schöppen als Geschworne, d. h. aus Gewissensüberzeugung urtheilten, wenn sie auf die Resultate eines Eides, Duells oder Gottesurtheils ihren Spruch gründeten. Indem also das Geschwornengericht bereits in dem germanischen Volksgeiste prädestinirt war, kann in Bezug auf England nichts darauf ankommen[28]), ob dieses Institut dort wesentlich entstanden oder aus anderm Lande (z. B. aus der Normandie) eingeführt worden ist, weil doch jedenfalls die germanische Grundlage vorhanden war. Um jedoch die festere Ausbildung in England zu motiviren und für das Institut selbst die politische Färbung, die Volksthümlichkeit, zu gewinnen, wird angenommen, daß die dort organisirte Gesammtbürgschaft für die Gemeinden eine größere Freiheit begründet habe[29]) und in den germanischen Volksgerichten Englands bereits früher nicht das normännische Duell, sondern den Geschwornengerichten verwandte Institute obgewaltet hätten[30]), bis endlich die Sache in die curia

24) Zeitschr. f. d. R. XII. S. 410. 411. 432. 436.

25) Wendepunkt S. 163. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 417.

26) Wendepunkt S. 209. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 410.

27) Köstlin der deutsche Strafproceß in seiner innern Entwickelung in Weil constitutionelle Jahrbücher 1843. Bd. II. S. 67.

28) Zeitschr. f. d. R. XII. S. 420. 424.

29) Wendepunkt S. 330. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 423. 425. 428. 436.

30) Wendepunkt S. 342. 343. 364. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 425.

regis durchdrang und dort den Gebrauch des Lehnhofes, das Duell, unterdrückte. Nach dieser Ansicht hätte also das altgermanische Volksrecht, erhalten und gestützt durch die Freiheit der Gemeinden, von unten auf sich Bahn gebrochen bis in den höchsten Gerichtshof.

Unter den einzelnen Erscheinungen, welche sich in der Geschichte des germanischen Verfahrens überhaupt und auch in England vorfinden, sind nun die Eideshelfer besonders willkommen, weil diese eine Ueberzeugung über die Glaubwürdigkeit des Hauptschwörers eidlich aussprachen. Ihnen werden daher die schon erwähnten sorgfältigen Untersuchungen gewidmet, und wenn auch nicht behauptet wird[31]), daß die Eideshelfer sich in Geschworne verwandelt hätten, so wird doch darauf hingewiesen, daß die ersteren durch ihre Gewissensüberzeugung den letzteren sehr nahe verwandt sind. Die Annäherung dieser beiden Institute wird aber auf eine noch höhere Spitze getrieben. Es wird behauptet[32]), daß die Geschwornen, welche ursprünglich Zeugen waren, erst dadurch ihre Vollendung erhielten, daß man sie als bloße Eideshelfer behandelte, woraus folgte, daß man ihnen nunmehr Zeugen und andere Beweismittel vorführen mußte. Hier scheint der Begriff der Eideshelfer völlig abhanden gekommen zu seyn, denn die Gewissensüberzeugung der Eideshelfer besteht ohne gerichtlich vorgelegte Beweise, wie bekannt ist. Die speciellen Erörterungen über die Fortschritte der englischen Jury in Criminalsachen knüpfen sich zuerst daran, daß nach einigen Stellen bei Bracton[33]) in gewissen Nothfällen es genügt, wenn die Geschwornen secundum conscientiam sprechen. Diese Aeußerungen Bractons kommen bei der assisa, also einem Geschwornengericht für Civilsachen, vor und beziehen sich auf den Fall, wo die Geschwornen nur eine unsichere Kenntniß von den thatsächlichen Verhältnissen der Sache haben. Indeß wird darauf der Schluß gegründet[34]), daß bereits damals im 13ten Jahrhundert die Geschwornen in Criminalsachen auf Ueberzeugung ihres Gewissens zu erkennen ermächtigt waren. Nun fehlt aber noch ein Hauptpunkt des aus Hegel abgeleiteten

31) Wendepunkt S. 311. 370. 382.

32) Wendepunkt S. 378. 381. 382. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 435.

33) Die genauere Erklärung dieser Stellen des Bracton folgt weiter unten in §. 22.

34) Wendepunkt S. 375. 376—378. 382. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 433.

Begriffs der Jury, nämlich die subjective Verarbeitung der objectiven Beweismittel. Dafür wird denn abermals die Civiljury benutzt. Es ist nämlich gewiß, daß schon im 13ten Jahrhundert neben den Urkunden die in denselben benannten Urkundszeugen vor Gericht berufen wurden und, stufenweise fortschreitend, sich im 15ten Jahrhundert endlich eine Beweisführung (evidence) vor der Civiljury gebildet hatte. Von der Criminaljury lehrt die Geschichte, daß erst im Anfange des 16ten Jahrhunderts sich dürftige Anfänge eines Beweisverfahrens vor derselben zeigen. Da aber das Jahrhunderte lang verspätete Auftreten eines für wesentlich erklärten Momentes die philosophische dabei zum Grunde liegende Hypothese verdächtigt, so sieht sich Köstlin genöthigt, anzunehmen[35], daß die geschichtlichen Quellen trügerisch sind und schon im 13ten und 14ten Jahrhundert die Geschwornen, wenigstens in Strafsachen, auf den Grund materieller Beweismittel hin gesprochen haben.

Aus diesem Bericht über die von Köstlin angelegte historische Herleitung der Jury aus dem Geiste des germanischen Princips geht wohl hinlänglich hervor, daß dabei der Inhalt der Geschichte auf willkürliche Weise einer vorgeschriebenen Form geopfert worden ist. Indeß sind noch einige vereinzelte Ausstellungen zu machen. Die Jury in Civilsachen scheint sich dem von Hegel hergeleiteten Begriff der Jury nicht recht zu fügen und wird deshalb sehr schnöde angesehen. Sie wird nicht als ebenbürtige Schwester der Criminaljury behandelt[36], sondern als eine aus dem Mittelalter mit herübergeschleppte Anomalie. Dergleichen Aussprüche, wodurch einer durch siebenhundertjährigen Gebrauch bewährten geschichtlichen Wirklichkeit die innere Nothwendigkeit abgeleugnet wird, gehören freilich zu den nicht seltenen Verkehrtheiten der philosophischen Jurisprudenz. Aus derselben Quelle stammt her, wenn Köstlin[37] in hochmüthiger Ueberhebung den großen Juristen des 13ten Jahrhunderts Unbeholfenheit und Unklarheit vorwirft, so daß sie das damals entstehende Institut der Jury nicht verstanden hätten. Hier muß man zuvörderst entgegenhalten, daß doch eben diese alten Juristen damals, wie jetzt noch, das

35) Wendepunkt S. 376—378. 381. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 434.

36) Wendepunkt S. 370. 371. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 432. 446. Geschwornengericht für Richtjuristen S. 26.

37) Wendepunkt S. 373. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 432. 433.

common law, zu dem die Jury gehört, gebildet haben und also wohl Einsicht in diese ihre eigne Schöpfung haben mußten. Was an einer andern Stelle[38]) gesagt wird: die Jury war eine instinctmäßige Bildung des Volksgeistes, ist allerdings nicht wahr; sollte es aber wahr seyn, so hätte doch den alten Juristen statt eines Tadels vielmehr das Lob gebührt, daß sie als Organe des Volksgeistes gewirkt haben, indem sie die Jury in die Praxis einführten und fortbildeten. Endlich ist noch zu rügen, daß an einer Stelle[39]) der Ausdruck des Bracton, sine praejudicio melioris sententiae, dahin gedeutet wird, daß er selbst seinen Mangel an Einsicht dadurch bekenne. Wer die Schriften von Glanvilla und Bracton gelesen hat, wird wissen, daß dieselben öfters über einzelne Punkte sich zweifelhaft ausdrücken. Gerade an solcher Bescheidenheit erkennt man die Tüchtigkeit dieser Männer, welche dabei erfahrene Praktiker waren, Oberrichter von England, und wissenschaftliche Bildung, sogar durch römisches Recht, besaßen. Merkwürdig ist daneben, daß die gerügte Aeußerung bei Köstlin aus einem unverzeihlichen Mißverständniß der Stelle des Bracton hervorgegangen ist, was übrigens schon früher Gundermann[40]) sich hat zu Schulden kommen lassen. In der betreffenden Stelle wird gehandelt von der Competenz über laesa majestas, d. h. Hochverrath, und es ist ganz und gar nicht von der Jury die Rede, worauf auch schon der Ausdruck pares hinweist, welcher den im Processe mitwirkenden Geschwornen nicht zukommt. Das Nöthige über diese Stelle habe ich früher in meinen Abhandlungen (I. S. 10.) beigebracht. Wenn hier Bracton aufstellt, daß über Hochverrath von den Peers des Reichs zu richten sey, so hat er ganz Recht, dies vorsichtig auszusprechen, obwohl er einen guten Grund dafür geltend macht. Es ist dies Jahrhunderte lang zweifelhaft gewesen, wie ein in allen englischen Rechtsgeschichten vorkommender Fall aus 4. Ed. III. 1330. ergiebt. In dem Proceß

---

38) Köstlin in Zeitschr. f. d. R. XII. S. 435.

39) Köstlin Wendepunkt S. 373. zu vergleichen mit Gundermann Entstehung der Jury S. 75. und Bracton fol. 119b.

40) Gundermann Entstehung der Jury S. 75. Dieselbe Stelle des Bracton, welche nur vom Hochverrathe handelt, wird in Folge eines Mißverständnisses öfters angeführt, um zu beweisen, daß bereits in der alten Zeit der König nicht zu Gericht sitzen durfte.

auf Hochverrath gegen Roger Mortimer und Genossen hatten die Peers wirklich über einige Bürgerliche zugleich gesprochen, legten aber Protest ein, daß sie sich nicht für verpflichtet hielten, über Andere, als Peers, zu Gericht zu sitzen.

Köstlins Fehler besteht darin, daß ihm über der einseitigen Verfolgung eines vorgesteckten Ziels die freie Beurtheilung in historischen Dingen abgeht. In Folge dieser hastigen Befangenheit dehnt er seine künstlerische Thätigkeit in Bearbeitung der Geschichte weiter aus, als für den vorgesetzten Zweck nöthig war, indem ein geringeres Maaß von Verfälschung der Geschichte ausgereicht hätte, den vorgeschriebenen Gedanken auszuführen. So z. B. liegt in der modernen Jury, welche Beweisführung vernimmt, eine subjective Verarbeitung objectiver Beweismittel, wozu sich etwas Passendes in dem Hegel'schen Berufe des germanischen Weltgeistes vorfindet. Nun soll die Jury im Keime, ja halbfertig bereits im ersten Anfange des altgermanischen Processes gelegen haben. Dafür werden die allerseltsamsten Behauptungen aufgestellt, in Widerspruch mit unzweifelhaften und bekannten Thatsachen. Statt solcher Uebereilung war es ja genug, nachzuweisen, wie allmälig Erwägung der innern Schuld und Untersuchungsprincip sich bei den Germanen entwickeln mußten und aus diesen beiden Momenten des Processes die Ueberzeugung als eine Forderung hervorgeht. So konnte die Jury dargestellt werden, als die höchste allmälig entwickelte Blüthe des germanischen Geistes, wie sie in dem Processe sich manifestirt. Dasselbe habe ich in einer früheren Schrift (Abhandlungen II. S. 106.) so ausgedrückt: Man kann die Jury (besonders in ihrer französischen Auffassung) als eine Uebertreibung des neuern, in dem Inquisitionsprincip liegenden Fortschritts zu der Subjectivität des Urtheils über die Schuld ansehen. Eine andere eben so unnöthige Verfälschung der Geschichte zeigt sich in Bezug auf englisches Recht. Es ist Köstlin daran gelegen, frühzeitig, schon im 13ten Jahrhundert, die Ueberzeugung der Geschwornen als Grundlage des Verdicts zu finden. Für diesen Zweck werden Stellen des Bracton, wo conscientia vorkommt, mit absichtlichem Mißverständniß auf Ueberzeugung der Jury gedeutet, und gegen die Zeugnisse der Geschichte behauptet, Beweisführung vor Geschwornen wäre schon im 13ten Jahrhundert gebräuchlich gewesen. Auch diese Fictionen waren überflüssig. Es brauchte blos hervorgehoben

zu werden, daß die Geschwornen vom ersten Anfang an, also bereits die assisae, auf Ueberzeugung sprachen (auf verba patrum suorum et talia, quibus fidem tenentur habere ut propriis) und daß das Verdict nicht nur das notorische Wissen, sondern auch (besonders in Criminalsachen) die Ueberzeugung der Gemeinde auszusprechen hatte. Diese Ueberzeugung hätte auch die Geschwornen in bessere Parallelé mit den Eideshelfern gesetzt, während jetzt die Eideshelfernatur in den Geschwornen erst aus der Vorlegung materieller Beweismittel hervorgehen soll. Auf solche Weise konnte wenigstens der Schein einer historisch richtigen Darstellung gewonnen werden, während jetzt staunenswerthe Fictionen dem ganzen historischen Apparat alle Glaubwürdigkeit entziehen. Wenn wir bisher Köstlins historische Darstellung der Geschwornengerichte und ihres Wesens einer strengen Kritik unterworfen haben, so sind wir dagegen verpflichtet, in mehrfacher anderer Beziehung die Richtigkeit seiner Ansichten anzuerkennen. Er hat über die Begründung des Strafrechts, über die Grundidee unseres Criminalprocesses, über die Benutzung des englischen Rechts als Vorbild und den Werth des französischen Criminalverfahrens, endlich über den Beruf der Jury Ansichten, mit denen wir ganz übereinstimmen und welche sich von allerlei, noch sehr herrschenden Irrthümern der neuern Zeit frei halten. Ganz besonders ist dies der Fall in seiner Schrift: das Geschwornengericht für Nichtjuristen, weil er in derselben, unbeirrt von den Fesseln seiner Philosophie, den Muth gehabt hat, sich frei zu bewegen. Schließlich ist zu bemerken, daß sich bei Köstlin noch eine andere Deduction für die Nothwendigkeit einer Jury vorfindet[41]). Sie hat ihr Fundament in Hegels Naturrecht §. 225—228 und ist ein Stück aus der Philosophie des Processes. Da sie jedoch mit der historischen Herleitung der Jury nicht unmittelbar zusammenhängt, kann sie bei einer andern Gelegenheit berücksichtigt werden.

Von Gundermann gehört hierher seine Geschichte der Entstehung der Jury in England und deren leitender Gedanke (München 1847) und einige Bemerkungen dazu hat derselbe Verfasser gegeben in: Ueber die Einstimmigkeit der Geschwornen (München 1849). Die zum Grunde liegende Idee wird folgendermaßen ausgesprochen[42]): Die Handhaft-

41) Wendepunkt S. 22 flg. Zeitschr. f. d. R. XII. S. 408.

42) Entstehung S. 36. Einstimmigkeit S. 51.

machung der That (und auf Grund deren das Uebergehen des Beklagten mit dem Eide) ist der leitende Gedanke der Entstehungsgeschichte der Jury. Die Paradoxie dieses Satzes ist, nachdem Köstlin (Wendepunkt S. 361.) darüber sich geäußert hatte, in der neueren Schrift durch den eingeschalteten Zusatz bedeutend ermäßigt worden. Der eigentliche Gedanke ist, einfach ausgedrückt, daß das altgermanische Beweismittel des Eides in der Fortbildung des Strafprocesses zuletzt zur Jury führe[43]). Der Punkt, von dem ausgegangen wird, ist die Handhaftmachung der That und der nahe verwandte Voreid des Klägers mit Eideshelfern; deshalb ist die handhafte That so auffallend in den Vordergrund gestellt. Aus dem Voreide findet sich leicht der Uebergang zur Rüge[44]), die ebenfalls eine Klage vorstellt, durch welche Jemand dingpflichtig wird. In der Rüge, nämlich der Rügejury der Engländer, liegt zugleich die Urtheilsjury, die sich später von derselben aussondert und allein steht. Der leitende Gedanke, welcher durch alle diese Stufen durchgeht, ist also nicht die Gewißheit der Schuld, welche die handhafte That mit sich führt, sondern die subjective Vermittelung[45]) des Beweises der Schuld, und hier findet sich eine Verwandtschaft mit Köstlins Deduction. In formeller Beziehung haben wir also hier eine Herleitung der Jury aus den Eideshelfern des Klägers[46]), wie sie Rogge und Maurer bereits aufgestellt haben. Den Hauptgedanken halte ich für verfehlt, weil die Entstehung der Urtheilsjury aus der Rügejury keineswegs begründet ist. Wenn auch in beiden eine subjective Bewährung der Schuld zum Grunde liegt, so ist doch die Rüge eine Klage, die Urtheilsjury eine Vertheidigung gegen die Klage. Bei der letzteren bricht also der Faden ab, welcher von der handhaften That und dem klägerischen Voreid bis zur Rüge führte. Es fehlt der Nachweis, wie die subjective Bewährung dazu kam, in das Gegentheil umzuschlagen, nicht dem Kläger, sondern dem Beklagten zu dienen, so daß also gleichsam aus den Eideshelfern des Klägers Eideshelfer des Beklagten hervorgehen. Um diese letztere Erscheinung, die Urtheilsjury, doch einigermaßen an die frühere Deduction anzuknüpfen, sucht daher Gundermann S. 71. eine

43) Entstehung S. 12.
44) Entstehung S. 67—72.
45) Entstehung S. 45—48.
46) Entstehung S. 31. 37.

Hülfe in der Hypothese, daß sehr frühzeitig den Geschwornen Beweismittel vorgelegt wurden, was denn also gleichsam für eine Handhaftmachung der That gelten könnte. Dieser Behelf ist aber ein Argument, was zu viel beweist; denn man kann die öffentliche Verhandlung vor den Richtern, auch ohne Geschworne, eine Reconstruction der That nennen und hat sie wirklich so genannt. Demnach würde man also berechtigt seyn, auch dem Verfahren ohne Geschworne den leitenden Gedanken der Jury, die Handhaftmachung der That, zuzuschreiben. Von einer Importation der Jury in England will Gundermann nichts wissen[47]), indem er im rein germanischen, folglich dem angelsächsischen Recht, hinreichende Grundlage findet. Hierin hat er allerdings Recht, weil er völlig einseitig die Civiljury vernachlässigt und nicht einsieht, daß das Geschwornengericht für Civilsachen älter ist, als die Criminaljury, und der letzteren zum Vorbild diente. Höchstens gesteht er der assisa zu[48]), daß sie die Form, aber nicht den Geist der Criminaljury geliefert habe, und hält streng darauf[49]), daß die jurata in Civilsachen jünger sey, als in Criminalsachen. Beides ist nach Ausweis der Geschichte nicht richtig, und die Geschichte der Jury in England kann ohne Berücksichtigung der Civiljury nicht verstanden werden, wozu auch die normännische Rechtsgeschichte gehört. Die Rügejury und Urtheilsjury sind allerdings englischen Ursprungs, und für eine einseitige Behandlung derselben wäre es möglich, von der Normandie keine Notiz zu nehmen.

Ueber die Richtung der beiden so eben erwähnten Schriftsteller läßt sich noch eine allgemeine Betrachtung anschließen. Beide haben das Gemeinsame, daß sie der Geschichte ihre Aufmerksamkeit zuwenden und dieselbe philosophirend behandeln, doch bewegt sich Köstlin mehr in strengeren Formen der Schule als Gundermann. Wesentlicher noch ist ein anderer Unterschied. Köstlin überträgt moderne Ideen und sogar Formen des Verfahrens in das frühe Alterthum, wo höchstens Anlagen dazu erwartet und gefunden werden können. Für diesen Zweck thut er der Geschichte Gewalt an und behilft sich auch mit reinen Hypothesen. So findet er in dem ältesten germanischen Proceß das Unter-

47) Entstehung S. 10.
48) Entstehung S. 55.
49) Entstehung S. 79.

suchungsprincip, die Erwägung der Schuld, die Verurtheilung auf subjective Ueberzeugung, und die englische Jury soll bereits im 13ten Jahrhundert auf vorgelegten Beweis gesprochen haben. Gundermann dagegen arbeitet mit irgend einem Begriffe des Alterthums und behandelt diesen hartnäckig als dauernde Grundlage bis in die neuere Zeit. So geht er von der handhaften That des alten Processes aus, welche der leitende Gedanke seyn soll bis in die ausgebildete Urtheilsjury hinein. In Hinsicht der Einstimmigkeit hält er, so weit es England betrifft, den ursprünglichen Standpunkt der Geschwornen als Zeugen fest[50]) bis in die neueste Zeit und ignorirt die große Veränderung, welche im Wesen der Jury gegen das Ende des Mittelalters aus dem Eintreten der Beweisführung hervorging. Diese beiden entgegengesetzten Richtungen, welche so eben bezeichnet worden sind, beruhen auf dem wahren historischen Princip[51]), daß aus demjenigen, was einst als Recht gegolten hat, das jetzige Recht hervorgegangen ist; daß in der Vergangenheit von Jahrhunderten der Keim zu der Gesetzgebung liegt, der wir jetzt dienen. Demungeachtet sind jene beiden Richtungen eine unbesonnene Anwendung jenes Princips, indem die eine das Neue nicht blos prädestinirt, sondern schon beinahe fertig in dem frühesten Alterthum finden will, die andere das Alte fortwährend unter der Hülle des Neuen erblickt. Dem wichtigsten Resultat der Geschichte, der organischen Entwickelung, welche aus den sinkenden Resten des Alterthums unter Einwirkung äußerer hinzutretender Umstände neue Institutionen bildet, wird hierbei gar kein Fleiß zugewendet. Allerdings gehört zu einer solchen Leistung, daß man mit Unbefangenheit fürs Erste die Ergebnisse der Quellen zusammenstellt und daraus den Gang der Dinge zu erforschen sucht, nicht aber mit einem aus der Geschichte oder der Philosophie entnommenen Vorurtheil an die nähere Bearbeitung der Geschichte geht, um theils aus ihren Vorräthen nur das Zusagende auszuwählen, theils nach Bedürfniß ihr anzudichten, was man eben braucht.

Mehr der Form wegen, als wegen des Inhalts ist hier eine Ausführung zu erwähnen, welche Gneist (Bildung des Geschwor-

50) Der Hauptgedanke in Rintel die Jury ist ebenfalls dadurch fehlerhaft, daß er das Verdict, selbst in der neueren Zeit, für ein Zeugniß ansieht. Siehe meine Abhandlungen II. S. 119.

51) Feuerbach über Philosophie und Empirie S. 43.

nengerichts S. 24—48.) in der historischen Einleitung seiner Schrift gegeben hat. Es wird hier in drei Abschnitten der altgermanische, der angelsächsische und der normännische Antheil an der Entwickelung der Jury dargestellt, woran sich sodann die fernere Ausbildung der Urtheilsjury für Criminalsachen vom 13ten Jahrhundert an anschließt. Jene Unterscheidung dreier Nationalitäten, als mitwirkend in der Entwickelung der Jury, giebt Veranlassung, an dieser Stelle der Sache Erwähnung zu thun. Die Ansichten, welche in den drei Abschnitten vorgetragen werden, sind eine Reproduction Köstlin'scher Sätze, und hierin liegt eine zweite Veranlassung, gerade hier davon zu handeln. Der erste Abschnitt giebt die altgermanische Grundlage aus dem ältesten Criminalproceß, welcher noch den Charakter einer Privatanforderung hatte. Damals wurde über die Verurtheilung entschieden durch handhafte That, Geständniß, Eid und die verschiedenen Arten des Gottesurtheils. Nun ist es allerdings gewiß, daß das Geschwornengericht auf germanischem Boden erwachsen, also in demselben seine Wurzel haben muß. Wir können aber nicht erwarten, daß schon in dem ältesten privatrechtlichen Criminalprocesse die Grundidee des Geschwornengerichts vorliegen soll, weil der Uebergang aus diesem Processe zu der Verfolgung in öffentlichem Interesse, zu dem Inquisitionsprincip, was den Geschwornengerichten zum Grunde liegt, nicht ohne bedeutende Umwandlungen in der Grundlage vor sich gehen konnte. Wirklich widerstreben dem Gedanken des Geschwornengerichts zwei Verhältnisse des alten Processes; erstlich, daß nach der Schuld nicht gefragt wurde, weil die That an sich selbst zu dem Wehrgeld und sonstigem Ersatz verpflichtete; zweitens, daß die Schöppen die Thatsache so annehmen mußten, wie sie durch Kampf, Eid, Gottesurtheil festgestellt war und nur das Recht zu finden hatten. Gneist hat dies sehr richtig gefühlt und diese Einwände S. 27. 31. anerkannt, ohne sie jedoch beseitigen zu können. Er behauptet, wenn auch in dem Strafrecht die innere Schuld nicht hervortrete, so liege sie doch in dem Geständniß vor, was also nach einer völlig willkürlichen Annahme damals schon mehr, als das Zugeben der nackten That enthalten soll, und überdies nur eine einzige, noch dazu die seltnere Art der gerichtlichen Entscheidung ist, weil der, welcher gestehen wollte, sich lieber privatim mit seinem Gegner absand. Eben so unbegründet wird dem deutschen Gericht

die Oberhand. Sie absorbirt gewissermaßen die assisa, sie bemächtigt sich der noch nicht für das Geschwornengericht bestimmten Civilprocesse und verdrängt die noch übrigen Reste des Reinigungseides in der Jurisdiction der Städte. Daneben bestehen freilich nominell noch die legis vadiatio in gewissen Civilprocessen, das Duell bei Criminalanklagen, sogar bei einer Art der assisa. Sie sind aber Jahrhunderte lang vermieden und umgangen worden, bis sie endlich im 19ten Jahrhundert aufgehoben wurden. Die purgatio der Geistlichen ist seit dem 16ten Jahrhundert durch Aufhebung des benefit of clergy untergegangen und hiermit auch diese Spur des Reinigungseides verschwunden. Die Alleinherrschaft der Jury ist jedoch in der neueren Zeit wieder einigermaßen beschränkt worden. Im Criminalfach ist dieses geschehen durch die summarischen Verfahren, die vor verschiedenen Behörden, besonders vor Friedensrichtern, eingeführt worden sind. Im Civilfache sind die courts of requests and conscience zu nennen, welche ohne Jury verfahren und jetzt durch die neu organisirten county courts ersetzt sind, die ebenfalls in der Regel ohne Jury entscheiden.

Zum Schlusse dieses Paragraphen ist noch eine historische Herleitung und Empfehlung des Geschwornengerichts anzuführen, von welcher häufiger Gebrauch gemacht worden ist. Man hat das Geschwornengericht als eine altgermanische Einrichtung geschildert, welche in den Volksgerichten und den Schöppen der alten Zeit vor Augen liege. Diese sey von deutschen Stämmen über das Meer nach England übertragen, in Deutschland aber durch Einfluß fremder Rechte und überhandnehmenden Absolutismus unterdrückt worden. Jetzt gelte es, von dorther die altgermanische Einrichtung wieder auf deutschen Boden zurückzuholen. Diese Herleitung des Geschwornengerichts ist nun geschichtlich ganz unbegründet, dagegen aber habe ich meinerseits versucht, in einer Abhandlung[52]) die nothwendigen Verbesserungen unseres Criminalverfahrens (Einführung eines Staatsanwalts, Mündlichkeit, Erweiterung des Vertheidigungsrechts), als im älteren deutschen Proceß begründet, nachzuweisen und zu empfehlen. Dieses Motiv hat in einer Recension[53]) entschiedenen Widerspruch erfahren und die bewegende

52) Ueber die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens für Deutschland, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. XII. 1844.

53) Von Woringen in Schneider krit. Jahrb. 1845. S. 109 flg.

Kraft ist demselben abgeleugnet worden. Meiner Ansicht nach ist aber die Wirksamkeit eines solchen Motivs dadurch anerkannt, daß so viele Vertheidiger des Geschwornengerichts geglaubt haben, auf diesem Wege das Publicum für die Geschwornengerichte zu gewinnen. Außerdem liegt darin eine praktische Anwendung der von vielen deutschen Gelehrten, namentlich auf der Frankfurter Germanistenversammlung, ausgesprochenen germanistischen Richtung, zufolge deren dem deutschen Rechte, im Gegensatze zu dem fremden, größere Beachtung zu beschaffen ist, als es bisher der Fall war.

Kapitel II.

Entstehung und Einführung des Geschwornengerichts.

§. 5. Nordischer Ursprung des Geschwornengerichts.

Diejenige Jury, welche vorzugsweise unsere Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt, nämlich die englische, zeigt sich zuerst in einigen Reichsgesetzen 1164 und 1176 für gewisse civilrechtliche Klagen und erscheint in dem Werke des Glanvilla (zwischen 1181—1189) in vollkommen ausgebildeter Form und mit genauer Bestimmung der Fälle, für welche sie anwendbar ist. Frühere Spuren eines vorbereitenden Uebergangs zu einem solchen eigenthümlichen Verfahren lassen sich in England nicht nachweisen. Wenn sie vorhanden wären, müßten sie aus den leges Eduardi und leges Henrici I. sich ergeben, zwei Rechtsbüchern, die in die erste Hälfte des 12ten Jahrhunderts gehören. In diesen finden wir aber nur Volksgerichte, in welchen die zur Gerichtsfolge Verpflichteten (sectatores) entscheiden, dabei Duell und verschiedene Arten von Eideshülfe. Dagegen finden sich diese recognitiones (in England assisae genannt), welche blos auf Civilprocesse anwendbar sind, genau eben so in der Normandie, können jedoch in diesem Lande urkundlich nur erst im Anfang des 13ten Jahrhunderts nachgewiesen werden. Demungeachtet lassen sich Gründe dafür aufstellen, daß die genannten recognitiones in der Normandie entstanden und von da aus nach England übertragen worden sind,

und diese Beweise werden weiter unten ihren Platz erhalten. Wenn wir demnach auf den Ursprung in der Normandie hingewiesen sind, so erinnert uns die Herkunft der Normannen aus dem Norden daran, daß in Dänemark und Schweden sich Institute vorfinden, deren große Aehnlichkeit mit den englischen Geschwornengerichten schon längst bemerkt worden ist. Es ergiebt sich daraus die Vermuthung, daß die Wurzel der Geschwornengerichte in den nordischen Reichen zu suchen ist. Leider erreichen die uns aufbehaltenen Rechtsquellen dieser Reiche, indem sie nicht über das 13te Jahrhundert zurückgehen, nicht ein so hohes Alter, als wir wohl wünschen möchten. Indeß finden sich an andern Punkten, wohin die Züge der Normannen im 9ten Jahrhundert sich wendeten[1]), Einrichtungen, dem Geschwornengericht verwandt. Es ist dies der Fall in Island, wo eine normannische Colonie sich festsetzte, von der uns die Graugans aus dem Anfange des 12ten Jahrhunderts erhalten ist. Desgleichen in Rußland, wo unter dem Namen der Waräger der Herrscherstamm des Rurik mit ansehnlicher Gefolgeschaft sich aufstellte, deren scandinavischer Ursprung jetzt nicht mehr bezweifelt wird. Hier haben wir die Prawda des Jaroslav (um 1020), der selbst noch aus dem Warägerstamme war, und in dieser ein Zwölfergericht[2]), nach der Grundidee der englischen Jury, wie Ewers, der Herausgeber jenes Gesetzes, bereits erkannt hat. Wenn nun aber die norwegischen Auswanderer im 9ten Jahrhundert, wie wir sie in Island und Rußland finden, mit dem Geschwornengericht bekannt sind, so dürfen wir wohl ein Gleiches von den nach der Normandie Ausgewanderten annehmen und darauf die Behauptung gründen, daß sie aus ihrer scandinavischen Heimath dieses Institut, wenigstens die Grundzüge desselben, mitgebracht haben und der darauf bezügliche Inhalt des Coûtumier de Normandie auf altnordischer Tradition beruht. Ein günstiger Umstand dabei ist noch, daß die Graugans in Verbindung mit der Nialssaga uns

1) Ueber die Veranlassung dieser Auswanderungen siehe Dahlmann in Gesch. v. Dänemark II. S. 82—87 und den Verhandl. d. Germanisten in Frankfurt S. 91. Nach Rußland ging der Zug 862, nach Island 874, nach der Normandie 876.

2) Meine Beiträge S. 301. Ewers das älteste Recht der Russen, Dorpat 1826. S. 283—300. Karamsin Geschichte des russ. Reichs II. S. 35. 51.

eine reichhaltige Uebersicht des isländischen Gerichtsverfahrens gewährt und wir nach den angeführten Umständen vermuthen dürfen, daß uns hier von dem ältesten Recht der Heimath dieser Colonie zuverlässige Spuren aufbehalten sind. Die Berücksichtigung der nordischen Rechte ist in der neuern Zeit durch Michelsens[3]) übersichtliche Zusammenstellung so erleichtert worden, daß ihm gewiß dafür Alle dankbar seyn müssen, welchen die Seltenheit der zu diesen Studien gehörigen Bücher und die Unbekanntschaft mit den nordischen Sprachen bisher Hindernisse in den Weg legten. Außer den Quellen selbst hat derselbe die Arbeiten mehrerer achtbarer Vorgänger (Rosenvinge, Dahlmann, Schlyter, Heinzelmann) in Betracht gezogen.

Die historischen Resultate, welche sich nach meiner Ansicht aus den mannigfachen, sehr schätzbaren neueren Untersuchungen über die nordischen Rechte ergeben, sind von mir in dem zweiten Hefte meiner Abhandlungen (S. 124. 147—150.) kurz vorgetragen und können hier füglich wiederholt werden. In dem alten Rechte von Island finden wir ein reines Beweissystem, zufolge dessen der Kläger seine Klage, der Beklagte seine Exceptionen zu beweisen hat. Die Beweismittel dazu sind Zeugen und Geschworne, die Letzteren in allen nordischen Sprachen als Ernannte bezeichnet. Zwei Zeugen, die selbst Erlebtes beurkunden, machen vollen Beweis und überbieten selbst einen Ausspruch der Geschwornen. Der Beweis durch Geschworne tritt ein, wo es gilt, etwas als notorisch in der Gemeinde bekannt festzustellen, und erfordert eine größere, nach Umständen auf fünf, neun oder zwölf bestimmte Zahl. Das Charakteristische dabei ist, daß sie eben sowohl für die eine, als für die andere Partei sprechen dürfen, also auch gegen den, der sie ernannt hat. Da wir in den übrigen nordischen Reichen sowohl Geschworne, als eigentliche Zeugen vorfinden, dürfen wir darauf die Vermuthung gründen, daß in dem ersten Ursprunge hier dasselbe Beweissystem, wie in Island, stattgefunden habe. Nun aber finden wir in den nordischen Rechtsquellen noch Zweikampf, Gottesurtheile und Reinigungseid, und für die Beurtheilung des Verhältnisses dieser verschiedenen Beweismittel gegen einander ist es nothwendig, den Zeitpunkt zu bestimmen, wo sie erscheinen oder verschwinden.

---

3) Michelsen über die Genesis der Jury, Leipzig 1847.

Der Zweikampf ist uralt im Norden und das in seiner ganzen Willkürlichkeit. Er ist in Island und Norwegen im Anfang des 11ten Jahrhunderts abgekommen[4]); um dieselbe Zeit wohl auch in Dänemark, denn in dem Witherlagsrecht (um 1020) kommt er nicht vor. Hierzu stimmt eine Stelle von Saxo, welche das Abkommen des Zweikampfs mit der Einführung des Gottesurtheils in Verbindung setzt. Den Zweikampf sah man überhaupt als eine heidnische Sitte an[5]). — Das Gottesurtheil ist im Norden nicht ursprünglich, sondern in historischer Zeit eingeführt. In der Zeit von Harald Blauzahn[6]) um das Jahr 966 erbot sich ein deutscher Priester, Poppo, die Wahrheit der christlichen Religion durch ein Wunder zu beglaubigen, und vollführte dies durch die Probe des glühenden Eisens. Nach Saxo hat dies als Mittel gerichtlicher Entscheidung seitdem bei den Dänen Beifall gefunden, statt des bis dahin üblichen Duells. So finden wir das Gottesurtheil in dem Witherlagsrecht des Königs Kanut um 1020, und was Dahlmann[7]) aus dem Rechte des isländischen Freistaats anführt, dürfte wohl in das 12te Jahrhundert gehören. Seitdem hat sich das Eisentragen über alle nordischen Reiche verbreitet, bis es im Anfang des 13ten Jahrhunderts in Folge päpstlicher Verordnungen aufgehoben wurde[8]). In dem jütischen Low 1240 ist es nicht mehr vorhanden. An seine Stelle trat der Reinigungseid oder der Spruch der Geschwornen. — Der Reinigungseid mit Eideshelfern ist nicht ursprünglich in dem nordischen Processe; er fehlt in den alten Rechtsmonumenten des isländischen Freistaats. In dem Witherlagsrecht um 1020 kommt er vor, aber in billiger Weise, nämlich gegen eine Klage, die nicht durch Beweis gestützt ist. Aber unter dem Dänenkönig Harald Hein um 1080 ist er, wie mehrere Zeugnisse versichern[9]), in seiner vollen unbilligen

---

4) Dahlmann Gesch. von Dänemark I. S. 157. II, 181. 195. und eine Stelle in der Grettirssage bei Repp Geschwornengericht üb. von Buß S. 10.

5) Grimm Liter. d. altnord. Gesetze in Zeitschr. f. gesch. R. W. III. S. 78.

6) Dahlmann Gesch. v. Dänemark I. S. 81. 157. Repp Geschwornengericht S. 12. Vergleiche Hildenbrand die purgatio canonica S. 23 bis 25. 98 flg.

7) Dahlmann Gesch. v. Dänemark II. S. 196.

8) Rosenvinge-Homeyer dän. R. G. S. 142.

9) Rosenvinge-Homeyer dän. R. G. S. 141. Dahlmann Gesch.

Wirksamkeit eingeführt worden, so daß selbst eine mit Zeugen bekräftigte Klage dadurch abgewiesen werden konnte. Ebenso wurde der Reinigungseid in Norwegen und Island gegen eine Klage zugelassen, die nach alter Weise durch eine Anzahl Ernannte gestützt war, und überwand nunmehr den im alten Recht vollgiltigen Beweis durch Geschworne.

Es ergiebt sich also, daß sowohl ein eigentlicher Zeugenbeweis, als der Beweis durch ernannte Geschworne in dem ältesten Rechte des Nordens sich vorfinden, dagegen das Gottesurtheil und der Reinigungseid erst in neuerer Zeit dort eingeführt worden sind. Auf diese Weise ist das bekannte germanische Vertheidigungssystem in den Norden eingedrungen, zufolge dessen eine wirksame Klage ohne Beweis angestellt werden konnte und der Beklagte eben so berechtigt, als verpflichtet war, die Klage durch die vorhin bezeichneten Mittel abzuwenden. In dieser Collision des altnordischen Beweissystems mit dem Vertheidigungssystem der mitteleuropäischen Völker haben nun die Geschwornen Modificationen erfahren. In Schweden und Dänemark wurden sie dem eingedrungenen Vertheidigungssystem entsprechend zu einem Vertheidigungsmittel des Beklagten umgebildet, in seiner Wirksamkeit mitten inne stehend zwischen dem schwächeren, dem Reinigungseide, und dem stärkeren, dem Gottesurtheil. Es sind dies die Institute, welche unter den Namen Nämbda und Nävninger schon längst als Geschwornengerichte anerkannt sind. In Norwegen wurden die ernannten Nachbargeschwornen des Klägers herabgesetzt zu einer Bestärkung der Klage, ein Gerücht beurkundend, die durch Reinigungseid überwunden werden konnte, also zu bloßen Eideshelfern. Dasselbe ist auch nach der Unterwerfung Islands unter norwegische Herrschaft seit 1265 in Hinsicht der früher beweisenden Ernannten des Klägers verordnet worden. Auf diese Weise hat sich also das altnordische Institut der Ernannten durch die Concurrenz des germanischen Systems in verschiedenartiger Weise modificirt.

Einige Eigenschaften haben jedoch die isländischen Ernannten mit ihren späteren Modificationen in Dänemark und Schweden gemeinschaftlich. Die Ernennung geschieht durch die Parteien

v. Dänem. I. S. 194. Die betreffenden Stellen sind abgedruckt in Michelsen Genesis S. 61, womit noch verglichen werden kann eine Stelle aus Ostiensis summa in meinen Beiträgen S. 27.

oder den Richter; in einzelnen Fällen tritt der Letztere an die Stelle einer Partei. Der Spruch selbst geschieht durch Stimmenmehrheit, doch hat Einstimmigkeit eine vorzugsweise entscheidende Kraft. Die Entscheidung der Ernannten bezieht sich auf die Thatfrage und erfolgt gleichmäßig für oder wider denjenigen, für den sie ernannt sind, und hierin liegt ein wesentlicher Unterschied von den Eideshelfern. In der Normandie und England dagegen finden wir die Zahl XII. als solenne Zahl, die Ernennung durch einen Beamten, Entscheidung über Thatsache und Recht und die Einstimmigkeit, worin also Abweichungen von dem nordischen Institut sich vorfinden. Indeß hat Dahlmann[10]) in der norwegischen Gerichtsverfassung auf das daselbst vorkommende ordentliche Gericht aufmerksam gemacht, worin zwölf, mit Betheiligung der Parteien ernannte Richter durch Einstimmigkeit über Thatsache und Recht definitiv entscheiden. Hierin liegt eine große Annäherung an die in der Normandie und England vorliegenden Geschwornengerichte, nur mit dem Unterschiede, daß in Norwegen sie völlig die Richterfunction haben, während in dem normännischen Institute noch ein Richter zur Seite steht, welcher überdies genau zuzusehen hat, ob die Zwölf wirklich einen zuverlässigen Spruch geben. Da in Norwegen, wie vorher erwähnt wurde, die Ernannten eine so geringe Rolle haben und in diesem Zwölfergericht einige Verwandtschaft mit den Ernannten sich nicht verkennen läßt, so könnte dieses Zwölfergericht wohl eine Umbildung des alten Rechts seyn. Jedenfalls aber läßt sich nicht leugnen, daß die Normannen durch Communication mit ihrer Heimath Nachrichten über dieses Institut bekommen und dasselbe in der bekannten Weise ihrem einheimischen Rechte einimpfen konnten, nur mit der Veränderung, daß dem einmal vorhandenen Richter neben diesem Zwölfergericht eine passende Stellung angewiesen wurde.

§. 6. Die Geschwornengerichte in der Normandie.

In Bezug auf die Normandie sind in der neueren Zeit mehrere schätzbare rechtshistorische Arbeiten erschienen; es scheint aber nicht, daß durch dieselben das gerichtliche Verfahren der Normandie in den nächsten Jahrhunderten nach Rollo speciellere Aufklärung

10) Dahlmann Wegweiser durch die Geschichte der englischen Jury in Zeitschr. für deutsches Recht. X. S. 188. 193.

erhält. Nach den von Warnkönig [11]) gegebenen Notizen würden Floquet histoire du parlement de Normandie 1840 und Noël de la Morinière études historiques sur les institutions, les lois et les coûtumes de la Normandie 1838 besondere Aufmerksamkeit verdienen. Die Akademie zu Rouen [12]) hat im Jahr 1822 als Preisfrage aufgestellt: quelle fût sous les ducs de Normandie, depuis Rollon jusques Jean Sans-terre l'administration politique, civile et judiciaire de cette province. Ein Theil des Preises ist dem im Jahre 1834 verstorbenen Noël de la Morinière zugefallen, und das letzte der vorher erwähnten Werke ist ohne Zweifel ein Abdruck seiner Concurrenzschrift. Nach Daviel stellt er darin auf, daß das normännische Recht auf den alten nordischen Rechten als Quelle beruht, und hatte für diesen Zweck eine Reise nach Schweden und Norwegen gemacht. Ob er aber, außer dieser sehr richtigen und uns in Deutschland nicht fremden Ansicht, Specialitäten über den ältesten normännischen Proceß nachgewiesen hat, finde ich nicht angegeben.

Die Hauptquelle für unsere Untersuchung ist der alte Coûtumier de Normandie [13]), ein Rechtsbuch, welches nicht lange vor 1280 verfaßt worden ist. Der Anfang der Ausarbeitung fällt nach den Untersuchungen von Klimrath bald nach 1260, und der Verfasser ist wahrscheinlich ein gewisser Messire Robert le Norman gewesen. Neben diesem Rechtsbuch sind noch sehr wichtig die Établissemens et Coûtumes de Normandie (statuta et consuetudines Normanniae), welche von Marnier entdeckt worden sind und eben so wie der Coûtumier in einem französischen und einem lateinischen Texte sich vorfinden. Jener ist von Marnier 1839, dieser von Warnkönig 1848 heraus-

11) Mittermaier kritische Zeitschrift XIII. S. 225. 233.

12) Daviel recherches sur l'origine de la coûtume de Normandie, Caen 1834. p. 31.

13) Das Wichtigste der literarischen Notizen und der Resultate neuerer Untersuchungen über dieses Rechtsbuch ist in Warnkönig französische Staats- und Rechtsgeschichte II. S. 44—47. enthalten. Für den französischen Text desselben benutze ich den Abdruck in Bourdot de Richebourg nouveau coûtumier général. Tom. IV; für den lateinischen Text P. de Ludewig reliquiae manuscriptorum Tom. VII; für die Établissemens den lateinischen Text in dem Urkundenbuche zu dem 2ten Bande von Warnkönigs Rechtsgeschichte. Es sind dies diejenigen Abdrücke, welche in Deutschland am leichtesten zu haben sind.

gegeben worden. Allem Ansehen nach sind diese Établissemens, welche in mehreren Handschriften existiren[14]), eine auf besondere Veranlassung, bald nach der Besitznahme der Normandie von Seiten Frankreichs, veranstaltete Sammlung des normännischen Rechts. Daß dergleichen Feststellungen und Aufzeichnungen des bestehenden Rechts damals im Gange gewesen sind, beweist eine Urkunde bei Brussel[15]) von 1205, worin eine Anzahl normännischer Barone eidlich über gewisse Rechte des Königs ihre Aussage abgeben und am Schlusse auf eine fernere, bei vollständigerer Versammlung abzugebende Erklärung dieser Art hinweisen. Ob aber der Verfasser des Coûtumier in seiner Vorrede die auf Veranlassung König Philipps zusammengebrachten Établissemens oder den ihm von König Ludwig IX. gewordenen Auftrag, das normännische Recht zusammenzustellen, angedeutet hat, kann wohl noch zweifelhaft seyn. Soviel ist aber gewiß, daß eben dieser Verfasser die Établissemens als Quelle und Material benutzt hat, und wir daher berechtigt sind, diese beiden Sammlungen neben einander als verwandte und sich gegenseitig ergänzende Quellen zu benutzen. Dagegen ist zu leugnen (was oft gesagt worden ist), daß er Glanvilla's Werk befolgt habe. Die Hälfte des Coûtumier betrifft Dinge, von denen Glanvilla nichts sagt, und bei den Recognitionen, welche in ihren Formalien mit dem Processe bei Glanvilla übereinstimmen, ist die Anordnung eine ganz eigenthümliche.

Unter den Geschwornengerichten, die wir in dem Coûtumier vorfinden, sind die recognitiones für Civilsachen das Wichtigste, weil sie mit den unter König Heinrich II. in England erscheinenden recognitiones oder assisae in den processualischen Formen und in der Bestimmung der Fälle, für welche sie aufgestellt sind, völlig übereinstimmen. Die wichtigste Stelle aber ist folgende:

Coût. Norm. ch. 92. Ludew. II. 28.

Enquête est recognaissant de vérité de la chose, de quoi

14) Eine von Brussel in seinem Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France, Paris 1727. stark benutzte Handschrift habe ich in Mittermaier krit. Zeitschr. Bd. XXI. S. 322. ausgezeichnet, weil sie eine unächte Umschreibung der englischen Magna Charta auf König Heinrich II. und die Normandie enthält.

15) Brussel l. c. im Urkundenanhang S. XXIV. Ein ähnliches Weisthum, was jurea genannt wird, aber aus der Zeit König Heinrichs, ist in den Établissemens enthalten (Marnier p. 48. Warnkönig p. 28.).

contends est, par le serment de douze chevaliers ou de douze autres prudhommes créables. Et si doit être faite en assise pour avoir record. Les unes enquêtes sont de établissemens (ex institutione), les autres de droit (ex jure). Celles sont de droit, qui sont faites par jugement de sages hommes et par raison et par coûtume gardée de long-temps (ex jure sunt inquisitiones illae, quae ex judicio jurisperitorum, ductu rationis vel ex consuetudine approbata fieri consueverant). De établissemens sont faites les enquêtes toutes, de quoi la matière est contenue és briefs. Et ces enquêtes, qui courent par briefs, sont appellées recognaissants.

Der Hauptbegriff, welchen der Jurist hier aufstellt, ist enquête, inquisitio; denn der Ausdruck recognaissant, welcher in der vorausgeschickten Definition zur Erklärung in seinem einfachen Wortsinne gebraucht wird, gebührt nach der am Schlusse gegebenen Bemerkung, als technische Bezeichnung, nur der einen Unterart. Die enquête zerfällt in zwei Untergattungen, die nach der gegebenen Darstellung und nach dem für jede einzeln angeführten respectabeln Ursprunge sich an Rang gleichstehen. Die eine Art beruht auf der Praxis und alter Rechtsgewohnheit; die andere auf Établissemens, d. h. mit Gesetzkraft versehenen Verfügungen. Der nächste Umstand, den wir zu bedenken haben, ist, welche von den beiden Untergattungen die ältere seyn möchte. Hier ist wohl nicht zu zweifeln, daß die ältere diejenige ist, welche auf coûtume gardée de long-temps beruht; die andere, welche ihre formulirten briefs hat und auf gesetzlichen Anordnungen beruht, ist die neuere. Es entspricht dies auch dem vorherrschenden, gewohnheitsrechtlichen Charakter des mittelalterlichen und insbesondere des normännischen Rechts, über welchen sich der Coûtumier ch. 11. deutlich ausspricht. Die Rechtsgeschichte stellt sich also dahin, daß in der Normandie von alter Zeit her enquêtes durch zwölf glaubwürdige Männer auf Erforschung der Wahrheit stattgefunden haben, nachher aber in neuerer Zeit dergleichen für gewisse bestimmte Fälle und mit Regulirung der processualischen Formen gesetzlich festgestellt worden sind, dem Grundgedanken der früheren entsprechend. Bei dieser Gelegenheit muß man wohl nothwendig daran denken, daß der ältere Gebrauch aus der nordischen Heimath herrühren könnte und bei besonderer Veranlassung eine entschiedenere Ausbildung empfangen hat.

Die näheren Umstände, welche sich in Bezug auf die beiden Arten der Geschwornengerichte, die Recognition und die einfache enquête, in den beiden erwähnten Quellen vorfinden, sind nunmehr in der Kürze darzustellen. Die Recognitionen sind eingeführt durch Établissemens der Ducs et Princes de Normandie (C. N. ch. 91. 92. 113. 114.). Der Zweck dieser Einrichtung war, dem Schwachen gegen Mächtige zu helfen, indem das Duell abgewendet werden konnte, zu dem aber, wenn die Recognition keine Entscheidung herbeiführte, der Rückgang möglich war. Die Fälle, für welche brevia, also Recognitionen, verwilligt wurden, waren bestimmt und sind im C. N. ch. 91. aufgezählt, jedoch ohne daß dabei die petitorischen von den possessorischen Klagen geschieden werden. Indeß läßt sich aus einer Anzahl Stellen [16]) errathen, daß bei den petitorischen die Klage auf Duell gestellt wurde und der Beklagte die Ermächtigung hatte, auf Recognition anzutragen. Bei den possessorischen konnte der Kläger sogleich sich auf Recognition berufen. Der Proceßgang war, daß zuvörderst ein breve, auf die betreffende Recognition lautend, bei dem Herzog oder dessen Oberrichter erlangt werden mußte [17]). Durch dieses breve erhielt der ballivus (dem englischen vicecomes entsprechend) den Befehl, die Geschwornen auszuwählen und zur Besichtigung zu veranlassen, hierauf bei seinen nächsten Assisen, die zweimal im Jahre regelmäßig eintraten, die Recognition abzuhalten. Von der einfachen enquête, die auf Gewohnheitsrecht beruht, giebt der C. N. ch. 92. beispielsweise eine Angabe. Es betrifft die Forderung eines Antheils an einem Erbgute, wovon nachher Kap. 117. handelt. Andere dergleichen Fälle ergeben Kap. 116. 118. 119. Das Verfahren mit einfacher enquête, also ohne vorhergehendes breve, findet statt in den regelmäßigen Landgerichten, den assisis der ballivi und ebenfalls in den curiis militum et vavassorum, den Patrimonialgerichten. Diese letzteren Gerichte haben duellum in Civilsachen (Warnkönig p. 17. 43.); sie können aber auch in curia sua utraque parte concedente juream facere (Warnkönig p. 21.) und dieß heißt jurata, nicht recognitio. Die Geschwornen werden auch hier, wie bei der recognitio, von Gerichtswegen ernannt (Warnkönig p. 21.)

16) C. N. ch. 91. 113. 124. Warnkönig p. 42. 43.

17) Nulla recognitio nisi per breve ducis vel ejus justitiae. Warnkönig p. 14.

und über das Verfahren mit denselben giebt eine Stelle (Warnkönig p. 37.) genauere Auskunft: Quaestiones de dotalitio per inquisitiones sive per interrogationes judicis judicialiter terminantur. Hiernach also ist dieses Verfahren inquisitorischer Natur und wir finden auch bei einer Recognition über Präsentationsrecht (Warnkönig p. 33. 83.), daß die Geschwornen einzeln von dem Richter examinirt wurden. Es beruht dies jedoch auf einer Verordnung König Philipps und dürfte daher nicht gerade Regel seyn bei den Recognitionen, doch aber beweisen, daß auch bei diesen der Richter ermächtigt war, unter Umständen etwas genauer zuzufragen. Dies wissen wir ohnedies, daß der Richter nach dem Grunde des Wissens zu fragen hatte und die nescientes, welche sich vorfanden, nicht bei den Stimmen gezählt wurden.

Neben den beiden Arten der Geschwornengerichte und dem noch nicht ganz verschwundenen Duell bestehen nach Inhalt des Coûtumier ch. 121—124. noch einige Arten des processualischen Beweises, welche von den in England vorkommenden abweichen. Die Loy faite par record ist ein Beweis durch Gerichtszeugniß über Etwas, was vor Gericht vorgekommen, besteht aber auch für einzelne nichtgerichtliche Handlungen, z. B. record de mariage durch die bei dem Abschluß der Ehe Gegenwärtigen. Dieser Beweis tritt nur ein auf Einwilligung beider Parteien und die Recorders schwören auf die Wahrheit, die sie selbst gesehen haben. In der Wirklichkeit ist hier also ein wahrer Zeugenbeweis, aber die größere Zahl der erforderlichen Zeugen (gewöhnlich sieben) und die nöthige Einwilligung der Parteien erinnert sehr an die enquête durch Geschworne. Ein anderes Beweismittel ist die Loy prouvable, der Eid, einfach oder mit zwei bis sieben Eideshelfern. Er bekommt den Namen preuve, wenn es gilt, eine positive Behauptung zu befestigen; desrene (disrationatio), wenn dadurch etwas abgeleugnet wird.

Die bisher gegebenen Erörterungen beziehen sich nur auf den Civilproceß der Normandie, welcher durch sein Zusammentreffen mit dem englischen Civilproceß des 12ten Jahrhunderts vorzugsweise unsere Aufmerksamkeit verdient. Die Fälle, in welchen die Normandie Recognitionen hat und in England recognitiones oder assisae gegeben werden, sind mit unbedeutender Ausnahme dieselben. Die normännischen petitorischen Processe

auf brief d'establie, de surdemande, d'heritage sind in dem englischen breve de recto enthalten. Die possessorischen brevia de morte antecessoris, de nova dissaisina, de ultima praesentatione und die, welche die Qualität eines Grundbesitzes betreffen (ob als feudum oder libera eleemosyna oder vadium oder warda), sind in beiden Rechten dieselben. Die brevia, die Ernennung der Geschwornen durch einen königlichen Beamten, die vorläufige Besichtigung des Streitgegenstands, das Verfahren selbst mit den Geschwornen stimmt ganz überein. Der Unterschied ist nur, daß in England nicht der vicecomes in den placita comitatus die Recognitionen abhalten kann, sondern dieselben der curia regis und ihren Justitiaren vorbehalten sind; in der Normandie hält sie der ballivus, der dem englischen vicecomes entspricht, in seinen gewöhnlichen placitis oder assisis ab. Außer dieser auffallenden Gleichartigkeit des Recognitionenprocesses kann man auch die einfache enquête des normännischen Rechts mit der englischen jurata vergleichen, wovon aber erst weiter unten die Rede seyn kann.

Es scheint hier der Ort zu seyn, um eine Eigenthümlichkeit des normännischen Processes hervorzuheben. Die Recognitionen wurden abgehalten in den regelmäßig zweimal im Jahre wiederkehrenden assisis des ballivus (welchen in England die placita comitatus entsprechen). In diesen Assisen, müssen wir voraussetzen, urtheilte nach germanischer Weise die ganze Gemeinde oder wenigstens die zur Gerichtsfolge Verpflichteten [18]). Wenn nunmehr eine Sache durch die Geschwornen einer Recognition entschieden wurde, so fiel zuvörderst das bisher entscheidende Duell weg. An dessen Stelle trat aber nicht die in diesen Assisen versammelte und zum Dienst bereite Gemeinde, sondern die erwählten Recognitoren. Zu dieser Function wurden berufen les plus loyaux et les plus prochains et ceux, que l'on croit, qui mieux sachent la vérité. Ihr Beruf war eben so wie das Duell

18) Die Beisitzer der Assisen waren die barones, milites und legales homines, niemals aber ein rusticus. Établ. de Norm. Marn. p. 22. 37. Warnkönig p. 14. 21. Coût. Norm. ch. 24. Es war natürlich, daß aus diesen Klassen auch die Recognitoren entnommen wurden und dies übertrug sich nach England. Wir brauchen daher keine künstlichen Deductionen, woher die milites bei den Geschwornengerichten in England eine so bevorzugte Stelle haben, wie sie z. B. von Maurer Freipflege S. 44. 48. versucht worden.

oder die urtheilende Gemeinde, zu entscheiden, wer Recht hatte, d. h. also Thatsache und Recht. Die Entscheidung hatten sie nicht aus gerichtlichen Vorgängen zu entnehmen, sondern ihrem eignen Wissen; hinsichtlich des letztern wurden sie von dem Richter controllirt. Nach ihrem Beruf sind sie demnach Stellvertreter der Gemeinde, nach den andern Umständen sind sie Zeugen. Ihre Leistung im Ganzen ist ein Zeugniß der Gemeinde und die Einrichtung hat einige Aehnlichkeit mit der Einführung der Schöppen in dem fränkischen Recht, indem auch hier gewisse ernannte Personen an die Stelle der Gemeinde in dem Volksgerichte treten. Jedenfalls ist hier in dem normännischen Rechte deutlich, wie die Recognition zunächst das Duell und dann die Gemeinde vertritt, weil das Geschwornengericht in dem Volksgerichte abgehalten wird. Diese ganze Einrichtung ist nun nach England übertragen und dem höchsten königlichen Gerichtshof beigelegt worden. Dieser hatte keine urtheilende Gemeinde zur Seite, außer wenn er als Lehnshof sich Beisitzer aus den Pairs zuordnete. Durch Uebernahme der normännischen Recognitionen ereignete es sich aber, daß dieser Gerichtshof, der sonst berufen schien, aus Allerhöchstem Auftrage selbstständig zu urtheilen, nunmehr einem Ausschusse der Gemeinde einen Antheil an dem Spruche gewährte. Die leichtere Ausführung dieser Modalität wurde dabei durch die mit Commissorien im Lande umherreisenden Richter möglich gemacht. Diese Betrachtung und die Herleitung aus der Normandie führt dahin, daß wir nunmehr nicht besonders darüber nachzuforschen haben, wie der königliche Oberhof dazu gekommen ist, sich einen Ausschuß der Gemeinde zu adjungiren, und bietet zugleich eine Bestätigung für den außerdem aus rein englischen Quellen ersichtlichen Umstand, daß in dem Verdict des ursprünglichen Geschwornengerichts ein Zeugniß der Gemeinde liegt.

Wir sind nunmehr auf dem Punkte angekommen, wo sich uns die Ueberzeugung aufdringt, daß die Recognitionen entweder aus der Normandie nach England oder aus England nach der Normandie übertragen worden sind. Bei der Beantwortung dieser streitigen Frage ist zuvörderst zu bedenken, daß der Coûtumier Normand zwar ungefähr um 1270 verfaßt ist, die Recognitionen jedoch in ihrer vollständigen Ausbildung durch die neu entdeckten Établissemens bedeutend früher, also etwa 1205 bis 1207, nachgewiesen werden können. Daß sie aber in der Nor

mandie noch 30 Jahre früher, also um 1170, schon existirt haben und insofern als gleichzeitig mit der ersten Erscheinung in England angenommen werden, ist wohl keine zu kühne Hypothese, indem ja die Établissemens selbst, wenn auch um 1205 gesammelt, offenbar aus älteren, aufgezeichneten Notaten compilirt sind. Eingeführt sind die Recognitionen in der Normandie durch Ducs et Princes de Normandie, also, da in dem Coûtumier und den Établissemens die Könige von England und Frankreich gewöhnlich als Könige bezeichnet werden, vielleicht durch einen Herzog, welcher nicht König war. Indem überhaupt die Einführung der Recognitionen, in welcher sich ein Einschreiten gegen das Duell offenbart, einer neuern Zeit zugeschrieben werden muß, so könnte man dabei an die Jugendzeit Heinrichs II. denken, als noch Stephan den Thron von England inne hatte; doch ist ein Schluß auf strenge Sprachrichtigkeit in jener alten Zeit etwas unsicher. Endlich ist noch die mögliche Ansicht zu bedenken, daß unter König Heinrich II. gleichzeitig in der Normandie und England die Einführung der Recognitionen bewirkt worden wäre. Es läßt sich aber dagegen einwenden, daß trotz der merkwürdigen Uebereinstimmung in beiden Ländern doch der wichtige Unterschied besteht, daß in der Normandie den herzoglichen Untergerichten, in England dem königlichen Obergericht die Recognitionen überwiesen wurden; eine Verschiedenartigkeit der Auffassung, die bei einer gleichmäßigen, von oben herab herrührenden Einführung nicht wohl denkbar ist. Es ist daher anzunehmen, daß nicht gleichzeitig beide Länder mit dieser processualischen Einrichtung ausgestattet worden sind, und fragt sich zunächst, welchem Lande wir die originale Bildung zuschreiben sollen. Nach unserer Ansicht hat die Normandie das nächste Recht dazu, und zwar aus folgenden Gründen: Erstlich hat die Normandie von alter Gewohnheit her, wie die Zeugnisse besagen, in der enquête, der jurata, das Vorbild und die Grundlage der Recognitionen. Zweitens erscheinen die Recognitionen in der Normandie, nämlich wie sie noch im 13ten Jahrhundert von dem Coûtumier, einem ohne Zweifel denkenden Juristen, bearbeitet sind, zwar in der Form geregelt, aber in der Darstellung nicht eben scharf dargelegt, also etwa so, wie sich in einem Lande des Gewohnheitsrechts eine Institution im Speciellen auszubilden pflegt. Drittens sind die Recognitionen den gewöhnlichen Untergerichten beigelegt und haben daher, so zu sagen, nicht das

Ansehen einer extraordinären Einrichtung, sondern einer nationalen, aus dem gewöhnlichen Landgebrauch entsprungenen. Noch deutlicher aber können wir den Charakter eines ursprünglichen Volksrechts bei der einfachen enquête des normännischen Rechts bemerken, nicht blos weil uns bezeugt wird, daß sie auf alter Gewohnheit beruhen, sondern auch weil sie dem Patrimonialgericht der Barone und Rittergutsbesitzer zusteht, welche mit ihrer althergebrachten naturwüchsigen Jurisdiction allezeit nur auf dem Boden des hergebrachten Rechts sich zu bewegen berufen sind. Auf diese Gründe hin muß man also wohl die Recognitionen und die jurata für ursprüngliche Begabung des normännischen Rechts halten, und die letztere mahnt uns wieder an die scandinavische Herkunft der Normannen.

Von dem Criminalverfahren, wie es sich in den normännischen Rechtsquellen vorfindet, ist nur eine flüchtige Uebersicht zu geben, weil die englischen Einrichtungen hier sehr abweichen und auf eigenthümlicher Bildung beruhen. Im Allgemeinen zeigt sich in der Normandie, wie in England, daß die Jury für Civilsachen frühzeitig ausgebildet erscheint, während in Criminalsachen die Bildung derselben noch auf einer niedern Stufe sich befindet. Von einer regulirten Rügejury findet sich nur eine geringe Spur (**Warnkönig** p. 21.); sie ist bestimmt, die Dienstwidrigkeiten der vicecomites anzuzeigen. Außerdem sind die Beamten verpflichtet (C. N. ch. 4. 5.), bei vorkommenden Verbrechen diejenigen, welche nach öffentlichem Gerücht oder Denunciation glaubwürdiger Leute verdächtig sind, aufzugreifen und in das Gefängniß zu bringen. Im Criminalverfahren unterscheidet man querelle simple bei geringeren Real- und Verbalinjurien, wobei loy simple, also Reinigungseid, eintreten kann. Bei querelle criminelle für felonies, die höher strafbaren Verbrechen, gilt die loy apparissante, also die Duellklage. Daneben findet sich nun noch die enquête du pays, inquisitio patriae, jurea (C. N. ch. 68. 69.). Wo ein Kläger vorhanden ist, kann sie eigentlich nur auf beider Theile Einwilligung eintreten. Doch sind Einige der Meinung, daß überhaupt der Angeklagte gegen das Duell sich auf die enquête berufen könne. Regelmäßig tritt aber die enquête ein, wenn ein Verdächtiger, gegen den kein Kläger aufgetreten ist, sich darauf beruft; will er dies nicht, so hält man ihn Jahr und Tag bei geringer Kost im Gefängniß, um ihn dazu zu zwingen. Endlich

findet die enquête auch statt bei angeklagten Frauen, welche ehemals dem nachmals abgeschafften Gottesurtheile unterworfen wurden (C. N. ch. 77.), und man kann annehmen, daß auch bei Verdächtigen, die nicht angeklagt waren, die früher üblichen Gottesurtheile durch die enquête ersetzt worden sind. In den Établissemens ist die enquête par pays nicht vorhanden, weil damals Gottesurtheile noch galten. Das Verfahren mit enquête besteht darin, daß der bailli durch seine Unterbeamten alle diejenigen vorladen läßt, bei denen man einige Kenntniß der Sache vermuthen kann. Diese vernimmt er dann in Gegenwart von vier Rittern, als Gerichtsbeisitzern, einzeln zu Protokoll. Hierauf wird der Angeschuldigte vorgeführt und zu Recusationen auf bestimmt angegebene Gründe gegen die Geschwornen zugelassen. Die Stimmenzählung, welche nachher erfolgt, entscheidet; 24 Stimmen bei Mord, 20 bei Raub. In diesem Verfahren der enquête du pays finden sich einige Anklänge an das englische Criminalverfahren, auch darin, daß sie erst nach Abschaffung des Gottesurtheils zum Vorschein kommt, aber die inquisitorische Thätigkeit des Richters tritt bei weitem entschiedener hervor, als in England. Von einer Gerichtsbarkeit der Patrimonialgerichte über Verbrechen habe ich in der Normandie nichts Bedeutendes gefunden und sie hat sich wohl nur auf geringe Sachen, höchstens Diebstahl, beschränkt. Hiermit stimmen auch die Angaben von Daniels [19]), der ihnen nur die in Frankreich sogenannte basse justice zuschreibt.

§. 7. Die englische Gerichtsverfassung im zwölften Jahrhundert.

Eine Darstellung der englischen Gerichtsverfassung im 12ten Jahrhundert ist zunächst nothwendig, um zu übersehen, in welche jurisdictionelle und processualische Verhältnisse die recognitiones (assisae), also die erste Erscheinung des Geschwornengerichts, eingetreten sind. Ueberdies scheinen außer dem, was Glanvilla davon mitgetheilt hat, diese Verhältnisse sehr wenig gekannt zu seyn. Eine Folge davon sind die unrichtigen Darstellungen, die sich bei einzelnen Schriftstellern vorfinden, welche die Absicht haben, die Jury als ein Stück altgermanischer Gerichtsverfassung und ihr

19) v. Daniels rheinisches Strafverfahren S. 18. 19.

Eintreten in England als eine Errungenschaft der Gemeindefreiheit zu schildern. Für diesen Zweck stellen sie auf, daß die von den Angelsachsen herrührende Gesammtbürgschaft den Geist und das Recht der freien Gemeinde dem Königthum gegenüber erhalten habe[20]). Sie nehmen ferner an, daß in den von der angelsächsischen Zeit herrührenden Volksgerichten, den placita comitatus und hundredorum, das alte Verfahren mit ernannten und Nachbarzeugen, also die Grundidee der Jury, und zwar ohne Duell, fortwährend gegolten habe, während die curia regis als specifischer Gerichtshof der Kronvasallen das Beweisverfahren durch Duell angenommen hatte[21]). Da nun immer mehr Sachen aus dem ganzen Lande vor die curia gezogen wurden, habe man, um der Unzufriedenheit darüber zu steuern, die Concession gemacht, dem altgermanischen Verfahren in der Form von Recognitionen Eingang bei der curia zu gestatten und vom Gebrauch des Duells abzulassen. Es wird sich in der nachfolgenden Darstellung zeigen, wie sehr Weniges und noch dazu Unwesentliches von diesen Behauptungen in der Geschichte gegründet ist.

Der Stand der Gerichtsverfassung in England war in der Mitte des 12ten Jahrhunderts folgender. Die niedrigste Stufe in der Hierarchie der Jurisdictionen nehmen die Niedergerichte der sogenannten libertates ein. Dazu gehören A. die Gerichte der Städte und vieler Flecken (burga), wie sie in von Zeit zu Zeit bestätigten chartis libertatum anerkannt sind, unter welchen die der Stadt London[22]) von 1154 sowohl wegen ihres Alters, als wegen ihres mit andern dergleichen Urkunden übereintreffenden Inhalts von besonderer Wichtigkeit ist; B. die curiae baronum oder dominorum, der großen Reichsvasallen und Gutsbesitzer; C. die curiae der Bischöfe, Aebte u. s. w. auf den großen Besitzungen der Kirche[23]), welche zum Theil für Baronien gelten

20) Köstlin Wendepunkt S. 330 flg. Derselbe in Zeitschr. f. d. R. XII. 428. 429.

21) Köstlin Wendepunkt S. 342. 343. Derselbe in Zeitschr. f. d. R. XII. 425. 426.

22) Spelman Codex in Houard anciennes loix. II. p. 263. Sehr viele ähnliche Urkunden für andere Städte und Flecken finden sich in Rotuli chartarum in Turri Londinensi asservati, London 1837 aus den Jahren 1199—1216.

23) Die curiae christianitatis sind davon ganz zu trennen. Es sind die geistlichen Gerichte, welche nur für geistliche Angelegenheiten bestimmt sind.

und deshalb den Bischöfen einen Sitz im Oberhause verleihen. Die beiden zuletzt erwähnten Klassen stehen sich in ihren Rechten vollkommen gleich und scheinen auch von Glanvilla XII. 6. in der Bezeichnung: curiae dominorum vel eorum, qui loco dominorum habentur, vereint zu seyn. Was nun von dem Lande übrig blieb, außer den libertates, gehörte vor die placita comitatus, die in gewissen Terminen von dem vicecomes (Sheriff) abgehalten wurden. Die Eintheilung der Grafschaften in hundreda, welche auf die angelsächsischen Decennen und Friborgen zurückwies, gab noch zu einem besondern Umgange des Sheriffs (turnus vicecomitis per hundreda) Anlaß, auf welchem kleinere Sachen abgemacht und genau darauf gehalten wurde, daß jeder Erwachsene in einer Friborg eingereiht werden und dem Könige den Eid der Treue schwören mußte. Das letztere Geschäft hieß visus franci plegii, und die Könige hatten ihr Interesse dabei, diese angelsächsische Einrichtung streng fortzuführen, weil sie ihnen die Möglichkeit gewährte, wegen der Bußen (amerciamenta) sich an die Genossen der zu Büßenden zu halten. Der höchste Gerichtshof, über allen anderen stehend, war die curia regis, deren Gerichtssprengel sich über das ganze Reich erstreckte. Die Besonderheiten in Bezug auf das Fürstenthum Wales und die Pfalzgrafschaften sind für unsere nächsten Zwecke, die wir hier verfolgen, nicht wichtig genug, obwohl sie noch heutzutage praktische Bedeutung haben.

Ueber die Competenz dieser Gerichte in jener alten Zeit finden sich ziemlich genügende Nachrichten in Glanvilla, Bracton und Radulphi de Hengham Summa magna, obgleich die beiden letzten neuer sind, als die Zeit, von der wir hier handeln. Die Städte hatten ihre eigene Jurisdiction in Civilsachen wegen städtischer Grundstücke oder Geld und Gut, wie die ihnen verliehenen Urkunden ergeben. Die curiae baronum, denen die weltlichen Gerichte auf den geistlichen Besitzungen gleichzustellen sind, hatten die Cognition über die Processe ihrer Unterthanen und die Grundstücke ihres Bezirks. Zwar mußte für einen Hauptproceß über ein liberum tenementum[24]) der Kläger ein breve de recto von der Canzlei ausbringen (Glanvilla XII. c. 2—5.). Doch liegt hierin nur die Anerkennung, daß alle Justizgewalt und das Ober-

24) Tenementum war ein sehr ausgedehnter Begriff. Bracton fol. 164b. 180 flg. Coke Littleton Sect. 1. p. 6. Blackstone-Colditz I. S. 249.

eigenthum über Grund und Boden sich in der Hand des Königs concentrirt. Die Competenz über Hauptprocesse und folglich auch über Besitzstreitigkeiten ist vielmehr dadurch für die curias baronum erwiesen. Die vicecomites in den Grafschaftsgerichten hatten die Jurisdiction über die Grundstücke ihres Bezirks und außerdem gelangten an sie Processe über Grundstücke aus dem Gebiete der Baronien[25]), theils propter defectum curiae de recto, theils durch besonderes Ansuchen einer Partei. Bei Grenzstreitigkeiten unter Gütern, die verschiedenen Baronien zugehörten, waren ebenfalls die Grafschaftsgerichte competent. Der curia regis waren vorbehalten (Glanvilla I. 3.), außer den wichtigeren Processen über Baronien oder Kirchenvogtei, eine Anzahl geringerer Civilsachen, z. B. Witthum oder Geldschulden. Außerdem kamen auch Processe, welche vor die curias baronum oder die placita comitatus gehörten, oft an dies königliche Obergericht, theils durch Beschwerde über defectus recti[26]), theils auf besonderes Ansuchen[27]). Madox in seiner History of the Exchequer[28]) giebt aus den alten Staatsrechnungen der Zeit Heinrichs II. viele Beispiele, wo die Leute zahlten, um den Proceß vor die curia regis zu bringen. Man kann daraus entweder auf Unzufriedenheit mit dem Verfahren in den Niedergerichten schließen oder, was wahrscheinlicher ist, auf Befürchtung von Parteilichkeit. In Folge dieser Umstände bestand also eine sehr ausgedehnte Competenz der curia regis, ehe noch durch die Einführung der derselben vorbehaltenen assisae die Avocation der Processe von den Niedergerichten gewöhnlich wurde. Die Competenzverhältnisse für Criminalsachen sind dem uns hier zunächst liegenden Gegenstande fremd und können daher nur der Parallele wegen hier kurz aufgeführt werden. Vor die curia gehörten Hochverrath und alle Felonien, d. h. die höheren Criminalverbrechen, welche periculum vitae et

25) Glanvilla I. 4. XII. 7. 8. 9.

26) Wie der defectus de recto bewiesen wurde, ergiebt Glanvilla XII. 7. Wegen falsum judicium konnte gegen die curia Duell proponirt werden. Glanvilla VIII. 8. §. 5. In zweifelhaften Fällen konnte die curia baronis die Entscheidung an curia regis übertragen. Glanvilla VIII. 10.

27) Glanvilla I. 5.

28) Madox history of the Exchequer p. 66. in den Noten. Hier zwei Fälle, um das bei dem Untergericht geschlossene Duell bei der curia abzuhalten; vier Fälle, um statt des comitatus die Sache vor die curia zu bringen. Vergl. Bracton fol. 332.

membrorum begründeten und speciell als contra pacem domini regis bezeichnet wurden. Der vicecomes hatte die Jurisdiction über Diebstähle und die kleineren Vergehen (melletae, verbera, plagae, transgressiones), die sogar aus den Baronien an ihn gebracht werden konnten. Die curiae baronum und andere Niedergerichte hatten ebenfalls über diese kleineren Vergehen Jurisdiction, und die Cognition über Diebstähle [29]) unter den Benennungen Infangenthef und Utfangenthef war gewöhnlich in den Verleihungen und Bestätigungen solcher Jurisdictionen enthalten. In dieser Beschränkung der Patrimonialjurisdiction scheint eine Festhaltung normännischer Einrichtungen zu liegen, von welchen am Ende des vorhergehenden Paragraphen berichtet wurde.

Es ist nunmehr fernerweit die Besetzung der Gerichte zu betrachten. Die curia regis, welcher der capitalis justitiarius Angliae als Stellvertreter des Königs präsidirte, war mit Baronen und Justitiarien besetzt. Daneben gab es seit 1176 regelmäßig reisende Justitiarien, welche in längeren und kürzeren Zwischenräumen mit verschiedenen Arten von Commissionen das Land bereisten und in den von ihnen gehaltenen Gerichtssitzungen die Jurisdiction der Curie ausübten. Außerdem hatten sie durch die vernommenen Rügejuries die Beschwerden über die Amtsthätigkeit der vicecomites und ballivi zu vernehmen, besonders aber die mannigfachen fiscalischen Interessen [30]) des Königs zu vertreten. Heimgefallene Güter, Confiscationen, Lehnsvormundschaften, Anmaßungen von Rechten oder von Grund und Boden, Vergehen gegen polizeiliche Reichsgesetze (assisae) gehörten zu den Stücken, über welche die Rügejuries Antwort geben mußten. — Die placita comitatus wurden von dem vicecomes abgehalten, welcher für die einzelnen Hundreden noch Unterbeamte, ballivos, hatte. Die curiae baronum wurden von senescallis (steward) oder ballivis administrirt. Beide Arten dieser althergebrachten Volksgerichte waren mit den sectatores (suiteurs) besetzt, den zur Gerichtsfolge verpflichteten Grundbesitzern. Diese Verpflichtung, welcher man sich auf jede mögliche Weise zu entziehen suchte, haftete nur auf denen, die vermöge ihres Lehnbriefs dazu verbunden oder über

---

29) Bracton fol. 150b. 154b.

30) Keightley-Demmler Geschichte von England I. S. 166. Spence the equitable jurisdiction p. 115. Note, nennt sie geradezu fiscal officers.

rechtsverwährte Zeit hinaus dazu angehalten worden waren[31]. — Ueber die städtischen Gerichte wollen wir die Originalworte aus Fleta lib. II. c. 28. 55. anführen. Habet etiam rex curiam suam in civitatibus et burgis et locis exemtis, sicut in hustingis London, Lincoln etc. ubi barones et cives (et sectatores) recordum habent in his, quae coram eis fuerunt terminata, (licet non secundum legem communem sed) secundum consuetudines suas diu obtentas.

Das Letzte, was uns noch übrig bleibt und der Einführung des Geschwornengerichts am nächsten verwandt ist, sind die in diesen Gerichten gangbaren Beweismittel. Für diesen Gegenstand ist zuvörderst eine merkwürdige Stelle in den leges Henrici I. cap. 39.[32] zu beachten, weil dieses Rechtsbuch über die erste Hälfte des 12ten Jahrhunderts als Quelle sehr brauchbar ist. Non fiat bellum sine capitali ad minus X solidorum, nisi de furto vel hujusmodi nequitia compellatio sit vel de pace regis infracta vel in illis, in quibus est capitale mortis vel diffamationis. Hiernach ist also das Duell zulässig in allen nur einigermaßen bedeutenden Civil- und Criminalsachen. Was nun den Civilproceß vor der curia betrifft, so finden wir bei Glanvilla (X. 12. §. 5. X. 17. §. 2.) den Grundsatz, daß Jeder, welcher vor Gericht etwas behauptet, den Beweis zu liefern habe. In Betreff des Duells ist zunächst unzweifelhaft, daß in allen den placita de proprietate und de possessione, für welche recognitiones per assisam angezeigt sind, ursprünglich das Duell Beweismittel war, weil nur dann assisa eintreten konnte, wenn die Sache zum Duell sich eignete. Bei den placitis de proprietate war sogar die Klage, als bereits die recognitiones bestanden, noch immer auf Duell formulirt. Daneben wird noch in mehreren Stellen bei Glanvilla auf Duell hingewiesen, z. B. außer einer allgemeinen Stelle X. 17. §. 2., bei advocatio ecclesiae IV. 6., als Beweis der Entlassung aus Leibeigenschaft V. 5. §. 3., bei der Klage einer Frau auf Witthum VI. 11. §. 2., bei debitis laicorum X. 5. §. 7. X. 12. §. 1. 3., sogar bei Incidentpunkten, für welche sonst Duell nicht zulässig ist, II. 6. §. 3. 5. Ueber andere Beweismittel sind im Ganzen nur wenige Angaben vor-

31) Stat. Marlebridge 52. Henr. III. 1267. c. 9.
32) Houard Traités I. p. 325.

handen. Von der legis vadiatio, die bei Bracton und in der Praxis seit dem 13ten Jahrhundert in mehreren Arten von Civilfällen regelmäßige Anwendung findet, sind nur geringe Andeutungen vorhanden; doch wird die sequela erwähnt X. 12. §. 5. und der Eid mit Helfern X. 5. §. 7. Ferner haben wir Urkunden mit den zugezogenen Zeugen X. 12. §. 1. 3. X. 17. §. 2. Einmal heißt es: per verba placitabitur et legitime inquiretur II. 6. §. 3. 5. In dem letztern Falle ist ein Plädiren vor Gericht, weil weder Duell, noch assisa zulässig war. Das wichtigste unter allen, bei Glanvilla vorkommenden Beweismitteln ist für uns das testimonium oder veredictum vicineti, und von diesem muß nachher noch besonders gehandelt werden. — Ueber die Beweismittel in den althergebrachten Volksgerichten, den placita comitatus und curiis baronum, sind die Nachrichten dürftiger, indem Glanvilla XII. 6. 23. nur sagt, daß hier Gewohnheitsrecht gelte und dies nicht überall gleich sey. Für minder wichtige Sachen war bei ihnen die legis vadiatio regelmäßig[33]). In wichtigeren Sachen, die zu ihrer Competenz gehörten, also in den Fällen, für welche recognitiones eingeführt worden sind, war bei ihnen das Duell als hauptsächliches Beweismittel in Uebung. Eine Urkunde König Heinrichs I.[34]) liefert aus alter Zeit eine Notiz dazu: Placitum de divisione terrarum, si est inter vavassores duorum dominorum, tractetur in Comitatu, et hoc duello fiat, nisi in eis remanserit. Ein anderer Beweis liegt in dem sogenannten breve de pace (Glanvilla II. 8. 9. Bracton fol. 331.), welches den weitern Fortgang eines Civilprocesses bei den Niedergerichten (Comitat oder curia baronis) inhibirt, sobald der Beklagte sich gegen das Duell auf recognitio bei der curia regis berufen hat. Hier findet sich allezeit die Clausel: nisi duellum inde vadiatum fuerit. Diese besagt, daß der Proceß bei dem Niedergericht beendet werden könne, wenn sich etwa doch die Parteien auf Duell geeinigt haben, und ergiebt, daß das Duellverfahren den Niedergerichten eigen war. In den Confirmationen der Jurisdiction für Bischöfe und Klöster findet sich unter dem Vielen, was aufgezählt wird, et cum judicio ferri,

33) Coke Institt. II. 143. Placit. abbrev. p. 124. Yearbooks P. 12. Henr. VII. 1.

34) Spelman Codex in Houard Anc. loix II. p. 229. 230.

aquae, ignis et duelli [35]). Nur muß man nicht annehmen, daß in diesen Jurisdictionen die Streitigkeiten sogleich mit Duell angefangen und beschlossen wurden. In diesen mehr patriarchalischen Verhältnissen brachte der Kläger seine Klage zuerst einfach vor, und bei dieser Gelegenheit ließen sich dann gewöhnlich aus der Versammlung Stimmen vernehmen, welche mit mehr oder weniger Grund sich über das Recht in der Sache aussprachen. So wurde denn mancher Proceß bei seinem ersten Entstehen abgewendet [36]). — In den Städten und Flecken, welche durch chartas libertatum Exemtion bekommen hatten, sind die Verhältnisse anders, und es ergiebt sich dies schon aus der, vorher mitgetheilten, merkwürdigen Stelle der Fleta, worin gesagt wird, daß daselbst nicht nach dem common law, sondern nach den besonderen Gewohnheiten des Orts verfahren wird. Uebrigens sind dergleichen chartae libertatum für Städte und Flecken so häufig [37]), daß wir dies für das gewöhnliche Stadtrecht halten dürfen. Zu erklären ist dies wohl dadurch, daß in den Städten die angelsächsische Bevölkerung sich mehr erhielt, als auf dem Lande, was vorzugsweise von den eingewanderten Normannen besetzt wurde. Es ist daher zu vermuthen, daß hier Recht und Gerichtsverfahren nach angelsächsischer Art festgehalten wurde, wie denn auch in anderer Beziehung die geistlichen und weltlichen Großen des Reichs fortwährend auf die Erhaltung der bonae leges Eduardi drangen. Ueber die Civilprocesse finden wir in den Freibriefen der Städte, daß verfahren werden soll secundum legem civitatis, und der Londoner setzt hinzu, quam habuerunt tempore Henrici avi mei. In Bezug auf Criminalverfahren ist die stehende Formel: Concessimus — quod nullus eorum faciat duellum [38]) et quod de placitis ad coronam pertinentibus se possint disrationare secundum con-

35) Rotuli chartarum in turri Londinensi haben mehrere dergleichen Urkunden von 1199. 1200.

36) Ein unterrichtender Fall solcher Art aus dem Jahre 1121 von der curia des Bischofs von Bath ist abgedruckt in Madox Exchequer p. 75. 76.

37) Freibrief für London 1154 in Spelman Codex (Houard anciennes loix. II. 263.). Rotuli chartarum p. XL. 5. 20. 45. 56. 57. 78. 83. 91. 138. 175. 211. 217. aus den Jahren 1199—1215. Coke Institt. IV. p. 252.

38) Einige Fälle aus der Zeit Eduards III., in welchen Bürger von London sich dieses Einwands bedienen, stehen in Fitzherbert Abridgment Tit. Corone n. 125. 157. In einem derselben hat der Richter Skipwith geäußert, die Forderung zu Duell in der Anklage sey nichts, als parole de forme.

suetudinem civitatis. Eine nähere Angabe in Hinsicht der letztern Bestimmung findet sich nur in den Freibriefen 39) für die Stadt Dublin 1200 und den Flecken Dunewick 1215, daß der Angeschuldigte mit 24 Eideshelfern aus der Bürgerschaft sich zu reinigen habe. Als Parallelen zu der Exemtion vom Duell kann angeführt werden, daß bei Gelegenheit einer kirchlichen Synode 40) 1176 ausgesprochen wurde, quod clerici duellum facere non cogantur. Sie wurden ihrem geistlichen Richter, dem Ordinarius, ausgeliefert, dessen Untersuchung zu Strafe oder zu Reinigungseid führen konnte. Auch die Juden wurden durch Freibriefe 41) von 1190 und 1201 zugelassen, gegen appellum, sich mit einem Reinigungseid auf die Thora zu vertheidigen.

§. 8. Die Einführung der recognitiones.

In die so eben geschilderten Jurisdictions- und processualischen Verhältnisse ist nun die erste in England vorkommende Art des Geschwornengerichts, die recognitiones, für gewisse bestimmte Civilfälle eingetreten, und zwar eingeführt durch einen Reichstagsbeschluß 42) des Königs mit den Großen des Reichs, also durch eine assisa. Streng genommen ist also dieses Institut aus dem Statute law hervorgegangen, dennoch aber wird es als common law behandelt, weil in jener alten Zeit die Statuten noch nicht so sorgfältig von dem Gewohnheitsrecht getrennt wurden. Die strenge Scheidung dieser beiden Rechtsquellen Englands fängt erst im 13ten Jahrhundert an, und gewisse Aeußerungen von Glanvilla und Bracton in den Einleitungen zu ihren Werken scheinen dazu den Anstoß gegeben zu haben. Es fragt sich nunmehr, wenn die gesetzliche Einführung dieser neuen processualischen Form erfolgt

39) Rotuli chartarum p. 78. 211. Einiges Nähere siehe in dem Excurs über legis vadiatio im Anhange.

40) Spelman Codex l. c. p. 294. Vergl. Westmon. I. c. 2. Articuli cleri 9. Ed. II. c. 15. Bracton fol. 124.

41) Rotuli chartarum p. 93. König Johann war den Juden günstig und hat ihnen im Jahre 1199 einen Oberrabbiner für das ganze Reich bestätigt. Coke Institt. II. p. 508.

42) Glanvilla II. 7. 19. XIII. 1., auch beweist dafür die Formel in Glanvilla II. 8. in den Worten: posuit se in assisam meam. Eine Urkunde des Königs Johann in Spelman Codex (Houard anc. loix. II. p. 288.) läßt etwas bestehen, wie es war, antequam recognitiones vel assisae in regno nostro essent constitutae. Vergl. Bracton fol. 164b.

ist. In dem, was uns von den Reichsschlüssen Clarendon 1164 und Northampton 1176 aufbehalten ist[43]), finden wir drei dergleichen recognitiones aufgeführt, die possessorische Rechtsstreite betreffen. Bald nachher im Glanvilla (um 1189) sind die sämmtlichen recognitiones vollständig als Praxis der curia behandelt, und es ist seitdem, wie sich aus Bracton (um 1250) ergiebt, die Zahl der bei Glanvilla verzeichneten assisae nicht vermehrt worden. Dieser Umstand ergiebt, daß die Praxis sich einer Ausdehnung dieses Instituts auf andere nicht vorhergesehene Fälle enthalten hat, und wir dürfen daher wohl annehmen, daß in den Reichsschlüssen 1164. 1176. auf einmal die sämmtlichen in Uebung gekommenen recognitiones eingeführt worden sind, also der vollständige Text dieser Schlüsse sich nicht erhalten hat. Hervorzuheben ist dabei, daß eben diese Reichsschlüsse das noch jetzt in England bestehende Institut der richterlichen Rundreisen zuerst bleibend organisirt haben, wodurch es allein möglich wurde, die Geschwornengerichte einzuführen und doch dieselben nicht den königlichen Untergerichten zu überlassen, wie dies in der Normandie der Fall war. Durch Mitwirkung der reisenden Richter konnte man der curia regis die Recognitionen als ein besonderes Attribut vorbehalten, und der Grund dazu war, theils weil man die königliche unmittelbare Jurisdiction ausdehnen wollte, theils weil die Sache in England etwas Neues war, was außer den bisherigen processualischen Gewohnheiten lag. Jedenfalls ist durch Einführung der Recognitionen die Competenz der freien Volksgerichte im Civil in sehr umfassender Weise beschränkt worden, ungefähr eben so wie im Criminal durch das Vorbehalten der placita coronae.

Die Einführung dieser neuen Rechtsmittel geschah unter der officiellen Benennung, als recognitiones, wie sie auch in der Normandie genannt werden. Indeß ist in England der Name assisa gebräuchlicher geworden[44]), und wir werden denselben von jetzt an ebenfalls anwenden. Angeordnet sind die assisae nur für Civilprocesse und zwar für bestimmte, durch eigenthümliche einleitende brevia ausgezeichnete Fälle. Es sind mit unbedeutender Ausnahme dieselben Fälle, für welche in dem Rechte der Normandie briefs de recognaissant verwilligt sind. Mit Glan-

43) Meine Beiträge S. 255. 256.

44) Die Veranlassung dazu ist in meinen Beiträgen S. 257. angegeben.

villa (I. 3. §. 2. XIII. 1.) können wir unterscheiden placita de proprietate oder de recto und placita de possessione oder de saisinis. Die ersteren gingen auf Eigenthum oder Vasallenrecht an Grund und Boden, Recht auf Lehndienste, Recht auf advocatio ecclesiae u. s. w. (Glanvilla II. 8. 9. 13.). Die anderen gingen auf Erlangung des Besitzes oder Wiederherstellung des verlorenen, sowie auf Erörterungen über die Natur eines bestehenden Besitzes. Die ersteren heißen in der Kunstsprache magna assisa, für die letzteren findet sich hier und da die Benennung parvae assisae[45]).

Bei den placitis de proprietate geschah die Einleitung des Processes in der Regel bei dem competenten ordentlichen Gericht und mit der alterthümlichen Duellklage. Wollte der Beklagte auf das Duell eingehen, so blieb die Sache in dem gewöhnlichen Rechtsgange; wollte er dies nicht, so konnte er se ponere in assisam et petere recognitionem. Zugleich mußte er aber bei dem Canzler ein breve de pace nachsuchen, d. h. eine Inhibition an das Niedergericht, den Proceß weiter fortzuführen, weil blos die curia competent war, die assisa abzuhalten. Jetzt war es Sache des Klägers, bei der curia einen Befehl an den vicecomes behufs der Einberufung der Geschwornen zu bewirken. Bei den placitis de possessione meldete der Kläger, der von der assisa Gebrauch machen wollte, sich bei dem Obergericht und erlangte darauf sogleich den Befehl an den vicecomes, die Geschwornen vor die curia einzuberufen. Es ist also allezeit der Kläger, welcher das breve zum Behuf der Einberufung der Geschwornen nachsucht. Bei den petitorischen Klagen hat der Sheriff vier Ritter zu berufen, welche in einem Termine in Gegenwart der Parteien die XII Geschwornen ernennen. Bei den possessorischen Klagen ernennt der Sheriff sogleich selbst die XII Geschwornen. Das breve bezeichnet allezeit die Frage, für welche die Geschwornen aufzubieten sind, nach gewissen recipirten Formeln. Diese Frage geht ganz einfach auf die Entscheidung des Processes, also auf Thatsache und Recht, z. B. bei der Eigenthumsklage, utrum A. vel B. majus jus habeat in terra illa; bei der Besitzklage aus Erbrecht, ob der angebliche Erblasser als Eigenthümer des Grundstücks verstorben, und ob der Kläger der nähere Erbe ist. Indem

45) Britton cap. 42. In Stat. Westmon. II. cap. 38. werden sie minores assisae genannt.

die Geschwornen außer der Besichtigung des Streitgegenstands keine weitere Instruction erhalten und nur darnach gefragt wird, ob sie genügende Kenntniß von der Sache haben; da sie ferner eben so recusirt werden können, wie Zeugen im Civilrecht, und im Fall eines falschen Spruchs mit der Strafe falscher Zeugen belegt werden, so ergiebt sich, daß sie für Zeugen anzusehen sind. Ihr Zeugniß ist aber ein Zeugniß der Gemeinde, denn sie werden aus der Nachbarschaft oder einer bestimmten Hundrede berufen, und die solenne Zahl von XII erforderlichen Stimmen deutet auf Repräsentation einer Gemeinde. Ein solches Verdict entscheidet ebenso definitiv, wie das Duell, und kann auch nur in Fällen angewendet werden, wo das Duell zulässig ist[46]). Daher fällt die assisa weg unter Verwandten, weil ihnen unter sich das Duell nicht gestattet ist[47]). Ebenso hatten die Bewohner der Grafschaft Kent ein eigenthümliches altes Erbrecht bei den Gütern festgehalten, was Gavelkind genannt wurde, und auch das processualische Verfahren auf Duell von sich abgewehrt. Die Folge davon war[48]), daß bei Processen um terrae, quae tenentur in Gavelkynd, auch das Verfahren mit assisa unstatthaft war.

Ganz besonders ist noch hervorzuheben, daß das Verfahren mit recognitio oder assisa der curia regis allein vorbehalten und den Niedergerichten, also dem Grafschaftsgericht und den Patrimonialgerichten der Gutsbesitzer versagt war. Es ergiebt sich dies schon aus den bisherigen Nachweisungen, daß der Proceß durch Berufungen auf Recognition von den Niedergerichten abberufen wurde. Auch findet sich dies in Glanvilla XII. 25. ausgesprochen: ista recognitio, sicut quaelibet alia, in curia regis habet tractari. Noch andere deutliche Beweise liegen darüber vor in Bezug auf die curias der geistlichen Grundherren. Diese hatten in der Regel sehr vollständige und ausgedehnte Urkunden über die ihnen zustehende Jurisdiction aufzuweisen und prätendirten, auch zu Abhaltung der assisae berechtigt zu seyn. Nach einzelnen vorhandenen Urkunden[49]) konnten sie aber weiter nichts

46) Glanvilla II. 6. §. 5. II. 19. §. 2.

47) Meine Beiträge S. 260.

48) Bracton fol. 331b.

49) Spelman Codex in Houard anc. loix. II. p. 287. 288. 353. und in den Yearbooks 26. Ass. pl. 24. Rymer Foedera Vol. I. P. I. p. 83. Ausgabe von 1816.

erlangen, als daß die reisenden Justitiare zu ihnen kommen und dort an der gewöhnlichen Gerichtsstelle des geistlichen Bezirks die assisas abhalten sollten. In Bezug auf die curias baronum ergiebt sich[50]), daß dort in der Regel alle Sachen durch legis vadiatio oder Duell entschieden wurden, aber Entscheidung durch Jury ihnen nach dem common law nicht gebührte. Erwähnt kann hier noch werden, daß Gundermann (Einstimmigkeit S. 133.) der Jurisdiction des vicecomes die parvas assisas, also die über Besitzfragen, zuschreibt, indem er mittelst eines starken Mißverständnisses die kleinen Gerichtstage (parvae assisae) des französischen Rechts mit den Besitzklagen (parvae assisae) des englischen Rechts identificirt.

Die Uebereinstimmung der englischen recognitiones mit den recognaissans der Normandie ist in dem ganzen processualischen Verlaufe derselben so groß, daß man nothwendig zu der Frage gedrängt wird, ob dieses Institut von der Normandie nach England übertragen worden ist, oder von England nach der Normandie. In Rücksicht auf diese Frage sind früher die Gründe aufgestellt worden, zufolge deren die recognaissans als eine originale Bildung der Normandie anzusehen sind. Diese Gründe waren ohne Beziehung auf England rein aus der Rechtsgeschichte der Normandie entnommen, und wenn sie zutreffend sind, ist hierdurch begründet, daß die englischen recognitiones aus einer Uebertragung des normännischen Rechts nach England herrühren. Indem wir jetzt zum zweiten Male auf diese Frage kommen, sind nunmehr aus der englischen Rechtsgeschichte die Gründe aufzustellen, welche eine Uebertragung aus der Normandie wahrscheinlich machen. Erstlich kann man dafür geltend machen, daß anerkanntermaßen so sehr viel Juristisches und Processualisches aus der Normandie übertragen worden ist. Dazu gehört das Duell und die ganz eigenthümliche französische Gerichtssprache. Das Lehnwesen ist mehr eine Staatseinrichtung mit finanziellen und absolutistischen Consequenzen. Zweitens ist zu bedenken, daß König Heinrich II. in der Normandie geboren und erzogen worden war. Hiernach ist vorauszusetzen, daß er nach seiner Gelangung zum Throne seine Rathgeber nicht aus der Umgebung des ihm vorangegangenen Usurpators, sondern aus der Normandie vorzugsweise erwählt habe. Drittens sind die Recognitionen in England nicht

50) Coke Institt. II. 143. Yearbooks P. 12. Henr. VII. 1.

den althergebrachten Grafschaftsgerichten und den curiis der Gutsbesitzer beigelegt worden. Als ein neues und extraordinäres Institut sind sie vielmehr der ebenfalls unter den Normannen immer mehr anwachsenden curia regis zugetheilt, während man die Volksgerichte bei ihren hergebrachten Proceßformen ließ. Eine Fortbildung des bestehenden Rechts hätte man den Volksgerichten nicht versagen dürfen, welche ohnedies besser in der Lage waren, mit dem Geschwornengericht zu verfahren, während man der curia regis erst durch ausgesendete Justitiarien die Handhabung der Geschwornengerichte möglich machen mußte. Viertens steht das System der Recognitionen, wie es im Buche des Glanvilla erscheint, in einer abgerundeten Vollendung da, zufolge deren es nachher nicht weiter ausgebildet oder ausgedehnt wurde. Von der andern Seite ist eine sichtbare alte Grundlage dazu in den Rechtsbüchern der ersten Hälfte des 12ten Jahrhunderts (leges Eduardi, leges Henrici I.) nicht vorhanden. In einem Lande des Gewohnheitsrechts, wie England damals war, ist, selbst durch ein Reichsgesetz, eine solche Erscheinung unmöglich, wenn nicht die ganze Sache auf Reception eines fremden, in seinem Vaterlande bereits durchgearbeiteten Rechts beruht. Gegen dieses letzte Argument lassen sich allerdings einige Einwendungen machen. Wir selbst werden weiter unten versuchen, dem älteren englischen Recht die Grundidee der Jury, als zur Zeit der Eroberung von den Normannen mitgebracht, zuzuschreiben. Die vollendete Abrundung des Systems der Recognitionen, wie es bei Glanvilla erscheint, kann man auf Rechnung des Verfassers, als eines durch römisches Recht ausgebildeten Praktikers, stellen. Daß die Recognitionen in der Praxis nachher nicht weiter ausgedehnt wurden, könnte man aus der bald nachher entstandenen jurata erklären, durch welche die etwa sich fühlbar machenden Lücken ausgefüllt wurden, und aus dem Satze, daß die Recognitionen nur anwendbar sind in der Art von Processen, die bisher durch Duell entschieden wurden, also in einer geschlossenen Zahl von Fällen. Dennoch, obgleich in diesen Einwendungen viel Wahres liegt, dürfte doch die angeführte Begründung wohl nicht ganz dadurch vernichtet werden, und was die Sache selbst betrifft, halten wir wenigstens die ersten drei Argumente und was früher über die Normandie angeführt wurde, für hinreichend, um die Verpflanzung der Recognition aus der Normandie nach England zu beweisen.

§. 9. Die Entstehung der jurata in Civilsachen.

In dem Werke des Bracton (um 1250) finden wir neben den Recognitionen, welche nunmehr regelmäßig assisa genannt werden, ein anderes Geschwornengericht im Civilprocesse, unter dem Namen jurata. Diese beiden Institute werden streng von einander geschieden. Die assisa findet nur für gewisse bestimmte Arten von Klagen statt und das Verdict entscheidet über die in dem einleitenden breve formulirte Hauptfrage des Processes. Die jurata tritt ein, wenn die assisa nicht statthaft ist, oder entscheidende Exceptionen und sonst präjudicielle Punkte sich aus der Verhandlung ergeben. Sie beruht auf einer Einigung der Parteien, wodurch zugleich die den Geschwornen vorzulegende Frage bestimmt wird. Wenn wir, um dieses Institut zu erforschen, in der Geschichte weiter zurückgehen, so finden wir es bereits in der Zeit des Königs Johann in praktischer Anwendung, so daß es auf Einigung der Parteien beruht und Anwendung findet bei Unzulässigkeit der assisa. Noch weiter zurück finden wir in Glanvilla für einzelne Nebenpunkte, die im Civilproceß vorkommen, ein testimonium oder veredictum vicineti, was aber seiner Form nach nicht eben regulirt erscheint. Auf diese beiden Vorgänger der jurata habe ich in meinen Beiträgen S. 261. 262. bereits mit Bestimmtheit hingewiesen. Indeß bin ich noch weiter zurückgegangen und habe die Hypothese aufgestellt[51]), daß schon vor der Einführung der Recognitionen in solchen Fällen, wo vor der curia regis eine Partei wegen factischer Thatsachen sich auf das Zeugniß ihrer Gemeinde berief, zuweilen XII meliores aus der Gemeinde einberufen wurden, um durch ihr eidliches Zeugniß die Sache festzustellen. Einen Anhalt für das Vorhandenseyn dieser Grundidee des Geschwornengerichts habe ich damals in einem bekannten, unter Wilhelm dem Eroberer vorgekommenen Rechtsfalle[52]) gesucht, ingleichen in einigen Stellen der leges Henrici I. Für jetzt habe ich zu diesen meinen früheren Ansichten nichts weiter zuzusetzen, als daß die erwähnte Grundidee des Geschwornengerichts von den Normannen bereits bei der Eroberung mitgebracht worden ist und ihre Quelle in der alten,

51) Meine Beiträge S. 248. 249. Abhandlungen I. S. 13—15.

52) Phillips angelsächs. Recht S. 209.

gewohnheitsrechtlichen enquête des normännischen Rechts sich findet. Die vorstehend angedeutete Genesis der jurata ist nunmehr in chronologischer Ordnung etwas näher auszuführen.

In dem Zeitraum von hundert Jahren, der seit der Eroberung Englands bis zu der ersten Erscheinung der Recognitionen verflossen ist, finden wir noch nichts von Geschwornengerichten. Die Rechtsbücher, welche als leges Eduardi, leges Henrici Nachrichten über den Rechtszustand in der ersten Hälfte des 12ten Jahrhunderts geben, weisen uns kein Geschwornengericht nach. Es ist jedoch zu bemerken, daß sie im Wesentlichen nur dem Verfahren der Volksgerichte ihre Aufmerksamkeit zuwenden, also nicht der curia regis. Daß aber in der curia regis die ersten Andeutungen des Geschwornengerichts zu erwarten sind, beruht darauf, daß dieses Gericht die Processe nach normännischer Art behandelte und demselben die alte gewohnheitsrechtliche enquête der Normandie nicht fremd seyn konnte. Von der andern Seite finden wir in der curia nach Glanvilla's Angaben neben der Recognition ein formell nicht sehr streng regulirtes veredictum vicineti und wenn wir nicht annehmen wollen, daß auch dieses zugleich mit den Recognitionen aus der Normandie eingewandert sey, so müssen wir darin einen alten Gebrauch der curia erkennen, der wiederum als Anwendung der einfachen normännischen enquête gelten kann. Die Geschichte würde also nach unserer Ansicht so zu construiren seyn, daß in der curia bereits seit der normännischen Eroberung die gewohnheitsrechtliche enquête nicht unbekannt gewesen ist, obwohl ihre Anwendung selten seyn mochte, theils wegen der Bevorzugung des Duells, theils wegen der Schwierigkeit, aus großer Ferne die Geschwornen nach Westminster aufzubieten. Von diesem früheren Gebrauche sind aber noch Spuren in dem veredictum vicineti bei Glanvilla[53]). Nähere hierher gehörige Nachrichten über das Verfahren der curia regis habe ich in Madox history of the Exchequer nicht gefunden, obgleich hier viel über diese alte Zeit aus den Archiven zusammengetragen ist. Wohl aber finden sich Fälle, in welchen die Grundidee der Jury, eine Repräsentation der Gemeinde durch XII Mitglieder, hervortritt. Dafür kann angeführt werden der

53) Die Ansichten von Reeves history I. p. 86. Spence the equitable jurisdiction I. p. 112. 128 stimmen im Wesentlichen damit überein.

vorhin erwähnte unter Wilhelm dem Eroberer[54]), sowie einige Stellen in den leges Henrici I. c. 48. 92. Vielleicht gehört auch hierher ein Fall aus der Zeit Wilhelms I., den Spence[55]) anführt, wo einem Grafschaftsgericht einige Barone zugeordnet und auf den Eid von einer Anzahl solcher, die mit der Sache gut bekannt sind, die Ansprüche auf gewisse Grundstücke regulirt werden. Es scheint, als habe man in diesem Falle einen Proceß, der eigentlich vor die curia gehörte, durch ausgesendete Richter in dem Comitate mittelst Geschwornen durchgeführt, weil Localkenntnisse nothwendig zur Entscheidung gehörten; also eine inquisitio per sacramentum legalium hominum nach normännischer Art.

Eine mehr auf sichere Zeugnisse begründete Behandlung unseres Gegenstandes fängt nunmehr mit dem testimonium oder veredictum vicineti an, was bei Glanvilla in mehreren Fällen als Beweismittel vorkommt. Wir finden es bei der Frage um majorennes Alter VII. 9. §. 7. XIII. 15. §. 6., über Verwandtschaft II. 6. §. 4., über freie Geburt, weil darüber Duell nicht zulässig, V. 4. §. 1. 3. 4. In den beiden letzten Fällen tritt aber das vicinetum erst ein, wenn durch das Zeugniß der Verwandten die Sache nicht festgestellt werden kann. Die in IX. 13. §. 3. vorkommende Regulirung der Grenzen mit Zuziehung von Nachbarn kann wohl nicht als wirkliches Beweismittel angesehen werden; es ist verwandt mit dem, was bei Bracton öfters vorkommt, daß assisa cadit in perambulationem. Das veredictum vicineti ist also ein Beweismittel, ein Zeugniß der Nachbarschaft, was in gewissen, ihrer Natur nach sich dazu eignenden Fällen eingeholt wird. Es ist aber keineswegs für alle sich ereignenden Incidentpunkte eine Nothwendigkeit. Diese können zuweilen durch loquela, gerichtliche Verhandlung, abgemacht werden (II. 6. §. 3—5.); zuweilen durch recognitio, wenn dafür eine recognitio recipirt ist (VII. 9. §. 4. 10. XIII. 20. §. 3. 4. c. 21.); zuweilen durch Duell (II. 6. §. 3. XIII. 11. §. 3.). Die Form des vered. vicineti scheint nicht streng bestimmt zu seyn, weil Glanvilla nichts darüber mittheilt, und die recognitio in XIII. 16. über minorennes Alter durch octo liberos et

---

54) Meine Abhandlungen I. S. 13. 14.
55) Spence the equitable jurisdiction p. 101. Note a.

legales homines gehört mehr den speciell sogenannten Recognitionen an, obwohl sie auch unter diesen als eine Anomalie erscheint. Den Ursprung dieses veredictum vicineti suchen wir, wie bereits erwähnt wurde, in einem althergebrachten Gebrauche der curia regis, der auf Tradition aus der Normandie her, sich gründet.

Die wirkliche jurata finden wir bald nach Glanvilla in der Zeit des Königs Johann in mehreren Rechtsfällen vor, die in der Placitorum abbreviatio [56]) aufbehalten sind. Nicht alle diese Fälle sind vollständig genug, um unterrichtend zu seyn, und es wird daher genügen, das Wichtigste daraus bemerklich zu machen. In einem Falle ist assisa nicht zulässig, weil der Proceß unter Verwandten geführt wird, denen das Duell verwehrt ist; man einigt sich daher auf jurata. In mehreren Fällen tritt deutlich hervor, daß die Parteien sich auf jurata geeinigt haben; in dem einen Falle, weil der Kläger Opposition macht gegen die von dem Beklagten geforderte magna assisa. Einmal hat die jurata entschieden, und die eine Partei will sich nicht fügen, bringt auch eine Urkunde vor: dies wird nicht zugelassen, quia uterque posuit se in juratam spontanea voluntate sua. Wir finden also hier bereits die wesentlichen Kennzeichen der jurata: Einigung der Parteien auf dieselbe, folglich Uebereinkunft über das, was die jurata entscheiden soll und Rechtskraft dieser Entscheidung. Von der Form ist nichts Deutliches vorhanden, namentlich nicht, ob etwa die schon zur assisa berufenen Geschwornen nun als jurata entscheiden. Von der Zahl XII findet sich nur zufällig eine Andeutung, indem einmal eine doppelte jurata bestellt wird, XII aus der einen Grafschaft und eben so viel aus einer andern, ohne Zweifel, weil Grenzen der beiden Grafschaften dabei in Frage kommen. Daß diese neue Art des Geschwornengerichts, welche der assisa zur Seite tritt oder dieselbe ersetzt, aus der Praxis hervorgegangen ist, kann nach der Art, wie sie zur Erscheinung kommt, nicht bezweifelt werden. Ihr Fundament ist das bei Glanvilla neben den Recognitionen vorkommende, aber in der Form noch nicht regulirte veredictum vicineti. Die Form aber ist ihr von der Praxis nach Analogie der assisa verliehen worden. Im Ganzen ruht also die jurata auf der in England

56) Placitorum abbreviatio p. 36. 53. 67. 81. 90. 95.

früh eingetretenen, einfachen enquête der Normandie und ist wie diese von der Praxis ausgebildet worden, was von mir in meinen Beiträgen (S. 262. 266.) bereits kurz bemerkt wurde[57]). Unter diesen Umständen kann es uns nicht befremden, wenn von dem alten veredictum vicineti sich neben der bereits ausgebildeten jurata noch Spuren vorfinden, z. B. in Bracton fol. 216.

§. 10. Die jurata des dreizehnten Jahrhunderts.

Wir kommen nunmehr zu der jurata in Civilsachen, wie sie bei Bracton und den nachfolgenden Schriftstellern im 13ten Jahrhundert vollständig ausgebildet und in regelmäßiger häufiger Anwendung erscheint. Sie findet statt, wenn in Klagen, für welche assisa gewährt ist, sich bei der Verhandlung der Sache Exceptionen vorfinden, die ihre besondere Grundlage haben. Es heißt dann[58]): istae exceptiones non in modum assisae, sed in modum juratae terminabuntur, quasi per consensum partium — veredictum juratorum in hoc casu non est assisa, sed probatio exceptionis. An einer andern Stelle[59]): assisa capitur ut jurata, si exceptio — a parte parti opponitur et utraque pars se sponte ponit in juratam, cum aliam forte non habeant probationem. Eben so konnte jurata als Surrogat für die assisa eintreten, wo die letztere nach der Strenge des Rechtes nicht gestattet wurde, z. B. wenn wegen besonderer Verhältnisse unter den Parteien das Duell ausgeschlossen war[60]). In solchen Fällen, wo also die assisa nicht zulässig war oder der Streit sich auf eine Exception stellte, die außer der der assisa zugewiesenen Hauptfrage lag, hieß es dann assisa cadit, vertitur in juratam, d. h. die als assisa zu dem Proceß einberufenen Geschwornen sprechen nicht als assisa, sondern als jurata. Ueber eine solche Verwandlung der assisa in eine jurata berichten

57) Was Köstlin Wendepunkt S. 347. gegen diese meine Ansicht vorgebracht hat, zeigt nur, daß ihm der Unterschied der beiden Arten normännischer enquêtes nicht klar ist.

58) Bracton fol. 215b. Fleta IV. 17. §. 8.

59) Bracton fol. 186.

60) Unter Verwandten. Placitorum abbreviatio p. 53. in Vergleichung mit Glanvilla II. 6. §. 2. II. 19. §. 2. XIII. 11. §. 9. In Deutschland ist der Kampf unter nahen Verwandten gleichfalls verwehrt. Sachsensp. I. 63. Abegg Abhandlungen S. 304. Unger Gerichtsverfahren S. 83. — In Processen um Grundstücke nach Gavelkynd-Recht. Bracton fol. 331b.

Bracton und seine Nachfolger nur bei den assisae de possessione. Daß aber dasselbe auch bei der magna assisa vorkam, bezeugen einige etwas neuere Quellen[61]). Neben diesem Eintreten der jurata als Umbildung der assisa finden sich auch Klagen, für welche keine assisa eingeführt ist, aber doch eine jurata zugelassen wird. Es ist dies der Fall bei breve de dote, breve de consanguinitate, breve de ingressu[62]). Die beiden letzteren sind allerdings etwas zweideutiger Natur, indem sie leicht in andere Klagen sich verwandeln können, für welche assisae vorhanden sind. Endlich ist wohl nicht überflüssig zu bemerken, daß in dem 13ten Jahrhundert für mancherlei Arten von Klagen, namentlich Personalklagen, noch kein Geschwornengericht im Gebrauch war. Bei einigen dergleichen ist die legis vadiatio bis auf die neueste Zeit stehen geblieben, so daß man deshalb von solchen Klageformen keinen Gebrauch machte, z. B. von der actio debiti. Bei anderen dagegen, besonders bei den neu erfundenen, ist im Laufe des Mittelalters nach und nach die Jury als regelmäßiges Beweismittel eingetreten.

Nach den eben gegebenen Darstellungen war demnach in den mehrsten Fällen eine besondere Einberufung von Geschwornen für die jurata nicht nöthig, weil die zur assisa einberufenen den Dienst als jurata leisteten. Nur in einigen einzelnen Fällen wurden die Geschwornen sogleich für die jurata berufen. Uebrigens war die jurata, eben so gut als die assisa, der curia regis vorbehalten und den Niedergerichten versagt[63]). In den Processen, die auf assisa eingeleitet wurden und nachher vor jurata gelangten, versteht sich dies von selbst. Aber auch, wenn gleich von Anfang auf jurata angetragen wurde, folgte daraus Abberufung aus dem Niedergerichte[64]). Diese Regel wird nicht dadurch aufgehoben, daß in einzelnen seltnen Fällen die inquisitio per pa-

---

61) Fitzherbert Abr. v. Voucher n. 296. Brooke Abr. v. Droit de recto n. 30. 38.

62) De dote. Bracton fol. 304. De consanguinitate ibid. fol. 283. De ingressu ibid. fol. 317b—320.

63) Es ist unrichtig, was Gneist Bildung der Geschwornengerichte, S. 46. 47. sagt: die jurata war bei allen Gerichten zuläßig, während die recognitio auf die königlichen beschränkt blieb. Wahrscheinlich ist dieser Irrthum durch gewisse Behauptungen Köstlins (Wendepunkt S. 343.) hervorgerufen worden.

64) Bracton fol. 331b.

triam dem vicecomes aufgetragen wird[65]). Der letztere bekommt dadurch nur Commission, diese Jury in dem Grafschaftsgericht abzuhalten und über das Resultat in beglaubigter Form an die curia regis einzuberichten, vor welcher der Proceß anhängig ist. Diese uralte Einrichtung ist in der neueren Zeit in England wieder zur Geltung gekommen, wie aus einer Mittheilung von Mühry[66]) sich ergiebt. Zufolge derselben kann nach einem neueren Statut auf besondere Genehmigung des Gerichts ein Beweisverfahren durch Jury, in Sachen nicht über 20 Pfund, dem Sheriff oder einem Untergericht übertragen werden, welche dann über das Resultat berichten.

Noch muß hier über einen Punkt genauer berichtet werden, den ich in meinen Beiträgen S. 263. als einen der mehreren, nicht gerade wesentlichen Unterschiede der assisa und jurata nur kurz erwähnt habe, weil diese unvollständige Notiz einem neueren Schriftsteller[67]) als Beweisstück für eine völlig unbegründete Deduction gegolten hat. Es ist dies die convictio oder attincta (attainte) durch eine jurata von XXIV Geschwornen, welche eine Partei ausbringen kann, um die XII Geschwornen, welche das Verdict gegeben haben, des falschen Eides zu überführen. Die erste Erwähnung einer Bestrafung der Geschwornen findet sich in Glanvilla II. 19. in folgenden Worten: Poena in hac assisa temere jurantium ordinaria est et ipsi regali institutioni eleganter inserta. Es folgt dann eine Aufzählung der sehr harten Strafen, wie sie auch in Bracton fol. 292b. Fleta V. 22. §. 25. und noch im 15ten Jahrhundert in Fortescue de laudibus cap. 26. bezeichnet werden. Der Ausdruck poena ordinaria bezeichnet, daß die ordentliche Strafe des Meineides eintritt; eine Form dieses Verfahrens scheint damals nicht bestimmt worden zu seyn, so daß also diese ganze, bei Gelegenheit der Einführung der Recognitionen ausgesprochene Bestimmung nicht als neues, statutarisches Recht sich darstellt. Mit Recht hält daher Coke[68]) dieses Institut für dem common law angehörig

---

65) Bracton fol. 154b. 304. 319b. 397b.

66) Mühry der englische Civilproceß in den Gerichten des common law, in Jagemann Gerichtssaal 1850. Heft 2. S. 95. Rüttimann der engl. Civilproceß S. 70. §. 112.

67) Köstlin Wendepunkt S. 375.

68) Coke Instit. II. p. 130.

und das registrum brevium bezeichnet es in dem dazu gehörigen Ausschreiben ebenfalls nicht als statutarisches Recht. Die bei Glanvilla anscheinend aus einem Reichsgesetz hergeleitete Anwendung der convictio bei magna assisa ist auch wirklich im 13ten Jahrhundert nicht mehr vorhanden, und wir sehen, daß diese Einrichtung nachmals theils gewisse Formen erhalten hat, theils in ihrer Anwendbarkeit bestimmt geregelt worden ist. Den Grundgedanken zu der speciellen Form finden wir in dem bekannten Falle von 1221 [69]), wo über einen Angeschuldigten, der sich der Jury nicht unterwerfen wollte, eine Jury von XII das Schuldig aussprach und darüber abermals eine Jury von XXIV vernommen wurde. Hier ist also der Gedanke einer Nachprüfung durch XXIV, weil der frühere Spruch zwar nicht für verdächtig, doch aber der Form nach nicht für völlig legal gelten konnte. Die frühesten Fälle der Anwendung von XXIV in der placitorum abbreviatio [70]) sind von 1246. 1247. Vollständig ausgeführt ist der Gegenstand bei Bracton und ein großer Theil dieser Erörterungen ist in Fleta übergegangen. Von Parlamentsstatuten haben Stat. Marlebridge 1267. cap. 14. die attinctas beiläufig erwähnt und Stat. Westmon. I. 1275. cap. 38. in einer etwas unklaren Weise dieselben zugesagt, sobald der Proceß Grundstücke betrifft. Hieraus ergeben sich für die convictio folgende Sätze. Sie kann eintreten entweder mittelst Ueberweisung durch XXIV oder durch richterliche Untersuchung oder durch reuiges Eingeständniß der Geschwornen selbst [71]). Der Gedanke, welcher der Jury von XXIV zum Grunde liegt, ist, daß immer einer durch zwei überzeugt werden soll, und es wird dabei hervorgehoben, daß die Geschwornen an Stand und Vermögen denen der ersten Jury wenigstens gleichstehen, womöglich sie übertreffen sollen [72]). Ueber die Statthaftigkeit der convictio ist die Hauptstelle bei Bracton fol. 290. In assisis omnibus, praeter magnam assisam, locus erit convictioni generaliter, nisi vertatur assisa in juratam propter aliquam quaestionem incidentem, quae probari debet

---

69) Abgedruckt in Hale Plac. Cor. II. p. 322.

70) Placit. abbrev. p. 124. 126. aus 31. 32. Heinrich III.

71) Glanvilla II. 19. Bracton fol. 288b. 292b. Fleta V. 22. §. 7. 25.

72) Bracton fol. 288b. Fleta V. 22. §. 8. Britton cap. 97. p. 382. Hornes miroir (bei Houard) p. 532. Fortescue de laudibus cap. 26.

per instrumenta et per testes vel per juratores. Die attainte fällt also weg bei der jurata, die auf Einwilligung der Parteien beruht. Auf diesen consensus stützt Bracton fol. 289b. 290. die Verweigerung der convictio und dies ist wiederholt in Fleta V. 22. (16) §. 12. 13. Etwas anders wird die Sache ausgedrückt bei Bracton fol. 193. Sic nulla erit convictio propter consensum, cum faciant partes sibi juratam quasi judicem ex consensu, und ihm nachfolgend Britton cap. 51. par assent de parties les jureurs sont faits comme juges arbitraires. Der hier angegebene Grund ist aber nur ein uneigentlicher Ausdruck für den wahren Grund, welcher darauf hinauskommt, daß niemand Beweismittel, auf die er sich vor Gericht bezogen hat, nachher beliebig verwerfen kann. So sagt Bracton fol. 215b. quia si quae partium venire vellet contra dicta juratorum, ita diceret, probationem suam esse falsam, cum veredictum in hoc casu non sit assisa, sed probatio exceptionis. Ferner findet die convictio nicht statt bei der magna assisa. Der Grund davon in Bracton fol. 290b. In magna assisa ideo non jacet convictio, quia tenens, cum de voluntate sua se capiat ad assisam, illam recusare non poterit. Quod si fecerit, videtur quod defensionem suam reprobaverit. In dem Folgenden bemerkt Bracton, daß also derselbe Grund[73]) die convictio bei der jurata und der magna assisa ausschließt. Mit Bracton stimmt überein Fleta V. 22. §. 13. Es bleibt also die convictio nur übrig für die assisas de possessione, die auch, zwar nicht officiell, doch aber nach einem hier und da vorkommenden Sprachgebrauche parvae assisae genannt worden sind und bei diesen ist allerdings die assisa in der Proceßordnung wesentlich begründet, nicht von der Einwilligung der Parteien abhängig, weil diese Klagen von Haus aus nicht auf Duell, sondern auf Beantragung einer assisa gestellt wurden. Wenn übrigens Bracton fol. 290b. erwähnt, daß auch bei jurata, wenn sie die Rechte des Königs berühre, derselbe convictio geltend machen könne, so scheint sich dies nicht sowohl auf Processe, sondern auf inquisitiones ex officio[74]) zu beziehen, wie sie wegen In-

73) Genau genommen, wie auch die Worte des Bracton ergeben, trifft dieser Grund bei der magna assisa nur den Beklagten, nicht den Kläger.

74) Eine solche attainte ist deutlich aufgestellt in Britton cap. 66. p. 275.

teressen des königlichen Fiscus oder sonstiger Prärogativen nicht selten vorkommen.

Eine Seltsamkeit, welche sich in Bezug auf diesen Gegenstand bei einigen Schriftstellern vorfindet, ist hier beiläufig zu erwähnen. Gundermann (Entstehung der Jury S. 79.) giebt folgende Formel: assisa super assisam, sed non jurata super juratam, und legt ihr die Bedeutung bei, daß nur gegen assisa, nicht gegen jurata eine attainte zugelassen werde. Diese Formel haben Köstlin (Wendepunkt S. 384.) und Gneist (Bildung des Geschwornengerichts S. 54.) getrost nachgeschrieben. Die erste Hälfte jenes Satzes hat keinen Sinn und drückt das, was sie sagen soll, nicht aus. Gundermann hat dies selbst gefühlt und emendirt (Einstimmigkeit S. 149.) angeblich wegen Druckfehler den Satz dahin: convictio super assisam, sed non jurata super juratam, so daß die ersten Worte nunmehr wirklich das ausdrücken, was sie sagen sollen. Noch eine vermehrte Auflage desselben Satzes hat nachher Gundermann a. a. O. S. 191. gegeben. Die Entstehung dieser wunderlichen Formeln hat folgenden Ursprung. Bei Bracton fol. 236b. 294b. finden sich die Sätze: non est capienda assisa super assisam, nec jurata super juratam, nec convictio super convictionem[75]). Der Sinn ist in der Hauptsache, daß, wenn auf rechtlichem Wege (durch Spruch einer assisa oder jurata, durch Eingeständniß oder Vergleich) Jemandem etwas zugesprochen ist und der Gegner nachmals dieser rechtlichen Entscheidung zuwider handelt, dann nicht ein neuer förmlicher Proceß eintreten soll, sondern ein summarisches Executivverfahren gegen den Renitirenden. Dazu werden noch verschiedene genauere Ausführungen gegeben. Gundermann hat geglaubt, in jenen Sätzen des Bracton liege ein Ausdruck für die Unzulässigkeit einer attainte bei der jurata, ist aber doch genöthigt gewesen, für diesen Zweck den einen Satz des Bracton in das gerade Gegentheil zu verkehren und später noch einmal zu emendiren.

Was vorher über die Zulässigkeit der attainte bemerkt wurde, waren die Grundsätze der Schriftsteller, also der Praxis und des common law während des 13ten Jahrhunderts. Die damals

75) Hiermit stimmt überein Fleta V. 22. (16.) §. 29.

bestehende, von mir bereits früher bemerkte Anomalie[76]), daß bei jurata in der Regel keine attainte zugelassen wurde, hat durch eine Folge von Parlamentsstatuten ihre Erledigung gefunden. Das Stat. Westmon. I. 1275. cap. 38. besagt, daß der König de son office attaints geben werde sur les enquests en plea de terre ou de franctenement ou de chose, qui touche franctenement. Coke in seinen Anmerkungen zu dieser Stelle erklärt dies so: damals habe man zwar in Personalklagen attaint verliehen, weil in diesen keine andere Hülfe vorlag, aber nicht leicht in Realklagen, weil in diesen eine action of higher nature Aushülfe gewährt habe. Diesem sey also abgeholfen worden durch Zusage des attaint in Realklagen. Gegen diese Erklärung von Seiten eines so gründlichen und gelehrten Schriftstellers kommen mir mancherlei Bedenken bei, deren Ausführung aber zu weit führen würde. Meine eigne Erklärung geht dahin, daß in diesem Statut gegen alle Verdicte von Geschwornen, die Grund und Boden oder demselben anhängende Rechte berühren, ein breve de attincta (was im Namen des Königs von der Canzlei ausgefertigt wurde) zugesagt wird, also erstlich ohne Unterschied von assisa und jurata, zweitens, als nicht von besonderer Gnade des Königs abhängend. Für den letzteren Umstand mache ich geltend, daß in Plac. abbr. p. 124. in der Zeit König Heinrichs III. einer, der durch den Spruch einer assisa verloren hat, dem König 20 Schilling offerirt, um eine Jury von XXIV zum Behufe einer attainte zu erlangen; ingleichen daß in demselben Statut von Westminster Kap. 47. unmündigen Erben der attaint zugesagt wird, ohne Zahlung an den König. Mit meiner Erklärung stimmt auch Fleta V. 22. §. 8. 16. überein, zufolge deren nach Stat. Westmon. auch bei jurata die convictio stattfinden soll[77]), sobald die Sache ein liberum tenementum angeht. Endlich bestätigt sich meine Erklärung durch eine Reihe von Statuten[78]) aus der Zeit Eduards III., worin die attainte in Fällen von trespas, also Personalklagen, nach und nach immer vollständiger zugesagt wird, so daß sie also wahrscheinlich für

76) Meine Beiträge S. 301. Vergl. dazu Köstlin Wendepunkt S. 375. welcher darüber sehr in Eifer geräth.

77) Fleta V. 35. §. 27. 28. erwähnt die convictio einer jurata bei breve de ingressu.

78) 1 Ed. III. stat. 1. c. 6. — 5 Ed. III. c. 6. 7. — 28 Ed. III. c. 8.

diese Fälle im 13ten Jahrhundert noch nicht anwendbar war. Den Schluß macht dazu 34. Ed. III. 1360. cap. 7., nach welchem attainte für alle Real- und Personalklagen statthaben soll, und selbst den Armen nicht versagt werden, die für die Succumbenzgelder keine Sicherheit gewähren. Es ergiebt sich also, daß die Zulassung der convictio bereits in der Praxis des 13ten Jahrhunderts keinen durchgreifenden Unterschied der assisa und jurata bildete; daß aber im Laufe der Zeit durch Statuten in diesem Stücke (wie in noch manchen andern) jene beiden Arten des Geschwornengerichts völlig gleichgestellt, alle der Verfolgung durch attainte unterworfen wurden. Ueber die Grundsätze der Bestrafung der Geschwornen bei solchen Ueberweisungen haben Bracton, Fleta und Britton viel Genaueres. Es würde aber zu weitläufig seyn, diese wohl durchdachten Vorschriften hier vorzutragen, und es kann daher nur bemerkt werden, daß in Hinsicht der Strafe bei den Geschwornen der assisa darauf Rücksicht genommen wird, ob sie vielleicht unvollständig von der factischen Lage der Sache unterrichtet waren, und daß man es ihnen zur Minderung der verwirkten Strafe anrechnet, wenn sie wenigstens nach ihrem besten wenn auch unvollkommenen Wissen gesprochen haben. Der Ausdruck conscientia, welcher hierbei vorkommt, hat bei neueren Schriftstellern eine Grundlage hergeben müssen, um allerlei unbegründete Folgerungen, noch dazu für die Jury in Criminalsachen, darauf zu bauen. Daß die attainte bei der Jury in Criminalsachen nicht üblich gewesen ist, wird weiter unten vorkommen (§. 17.).

§. 11. Unterschied der assisa und jurata.

Indem die Unterschiede, welche zwischen der assisa und jurata bestehen, jetzt zum Vortrag kommen sollen, ist zuvörderst zu bemerken, daß diese Darstellung nur dem 13ten Jahrhundert der englischen Rechtsgeschichte gilt, weil seit dem 14ten Jahrhundert diese beiden Institute sich verschmolzen haben, wie in meinen Beiträgen (S. 233. 265. 266.) bereits bemerkt worden ist. Die wesentlichen Unterschiede dieser Institute sind in denselben Beiträgen (S. 261. 262.) ebenfalls angegeben worden und nunmehr im Einzelnen specieller aufzustellen.

Erstlich, was die Entstehung betrifft, sind die assisae durch Reichsgesetze für bestimmte Klagen eingeführt worden; die jurata ist durch die Praxis gebildet, und wenn sie auch vielleicht auf

einem alten traditionellen Fundament beruht, hat sie doch erst aus der Analogie der assisa ihre Form erhalten. Zweitens, die assisa ist eine processualische Nothwendigkeit, während das Eintreten der jurata lediglich von der Einigung der Parteien abhängig ist. Man könnte einwenden, daß die magna assisa nur durch den Antrag des Beklagten in den Proceß eingeführt wurde; da jedoch die Duellformel in der Klage eigentlich die Alternative, Duell oder Assise, in sich begriff und sowohl die allgemeine Meinung, als die der Richter gegen das Duell war, liegt hier eben so gut eine processualische Nöthigung vor, wie bei den Besitzklagen, die mit einem Antrag auf assisa sogleich anfingen. Drittens besteht ein Unterschied in dem, was die Geschwornen zu entscheiden haben, und dieser ist der wichtigste, sogar eigentlich die Grundlage aller übrigen Unterschiede. Die assisa, als Surrogat des Duells, entschied den Kern des ganzen Processes, ob der Kläger Recht habe oder der Beklagte, also Thatsache und Recht, z. B. bei der Eigenthumsklage, utrum A. vel B. majus jus habeat in terra illa. Diese genauen Bezeichnungen des Streitpunkts gehörten in die Klage und wurden in das einleitende breve nach hergebrachten Formeln eingerückt. Für die jurata dagegen ergab sich der Streitpunkt, der zur Entscheidung der Geschwornen gestellt wurde, aus den Verhandlungen der Parteien und er war factischer Natur, weil er aus Exceptionen, sowie anderen Incident- und Präjudicialfragen hervorging. Die Frage für die Geschwornen der assisa war schon in dem einleitenden breve vorgeschrieben; für die jurata wurde sie von den Parteien durch gemeinsame Einigung herausgestellt und von dem Richter formulirt. Die Anerkennung der angeführten wesentlichen Unterscheidung der assisa und jurata läßt sich auch bereits in den ältesten Quellen nachweisen. Daß die assisa über factum und Recht spricht, ergiebt die Erwähnung des Specialverdicts [79]) bei Glanvilla, sowie in der Praxis und den Parlamentsstatuten des 13ten Jahrhunderts. Wenn Bracton (fol. 186b.) sagt:

Veritas in juratore, justitia et judicium in judice. Videtur

---

79) Die genaueren Nachweisungen darüber habe ich gegeben in meinem Aufsatze: Gegen Anklagejury und für Specialverdict (Archiv des Criminalrechts 1849. S. 89.). Zu den daselbst angeführten Stellen ist noch Fleta IV. 9. §. 4. hinzuzufügen und mit Bracton fol. 185. 186. zu vergleichen.

tamen, quod aliquando judicium pertinet ad juratores, cum super sacramentum suum dicere debent, si talis injuste dissaisiverit vel non.

so deutet er damit deutlich an, daß ihnen bei assisa novae dissaisinae eine, noch dazu schwierige, rechtliche Entscheidung anheimgestellt war. Ferner sagt eben derselbe (fol. 289b.), daß die Geschwornen der assisa sich irren können vel in narratione facti vel in judicio. Wenn eben derselbe sagt (fol. 215b.): veredictum juratae non est assisa, sed probatio exceptionis, so bezeichnet er deutlich den Gegensatz von assisa und jurata, nämlich daß die letztere nur über einen factischen Umstand spricht. Endlich finden wir bei demselben (fol. 317b.): terminatur per juratam ex testimonio et probatione eorum, qui probare possunt de visu suo proprio et auditu. Ein vierter Unterschied liegt in dem Eide und er hängt mit dem so eben ausgeführten dritten genau zusammen. Bei der assisa wird geschworen[80]: Hoc auditis, Justitiarii, quod veritatem dicam de assisa ista et de tenemento, de quo visum feci per praeceptum domini regis et pro nihilo omittam, quin veritatem dicam. Sic me etc. Bei der jurata[81]: quod veritatem dicam de hoc, quod a me requiretis ex parte domini regis[82]. Zu bemerken ist dabei, daß in beiden Verhältnissen der Eid lautet auf veritatem dicere, aber in dem einen über die assisa, in dem andern über die zu stellenden Fragen. Es hängt dies damit zusammen, daß bei assisa in dem einleitenden breve die Frage bereits formulirt ist, bei jurata dieselbe von dem proceßleitenden Richter formulirt wird. Ein anderer Unterschied der beiden Eide ist, daß bei der assisa der visus, die Besichtigung des Streitgegenstandes[83], erwähnt wird, bei der jurata nicht. Bei der assisa geht nämlich jederzeit eine solche Besichtigung voraus und sie ist ein Ueberrest des alten Duellprocesses, dem (Glanvilla II. c. 1. 2.) ebenfalls ein visus terrae voranging. Diese historische Veranlassung erklärt zugleich,

80) Glanvilla II. 17. §. 4. Bracton fol. 185. 239b. 255b. 287. Fleta IV. 9. §. 1.

81) Bracton fol. 192b. 287. Fleta IV. 11. §. 12.

82) Die Jury von XXIV zu Ueberweisung der kleinen Jury hat dieselbe Formel. Bracton fol. 292. Fleta V. 22. §. 23.

83) Sie kommt bei den Assisen auch in Fällen vor, wo sie anscheinend zur Aufklärung der Sache nichts beitragen kann.

weshalb bei der jurata eine solche Besichtigung nicht processualisch erfordert wird, obgleich bei ihr die Kenntniß der factischen Lage in vielen Fällen eben so wünschenswerth seyn mag, als bei der assisa; wo dies der Fall war, hat wahrscheinlich eine der Parteien auf Besichtigung angetragen. Merkwürdig ist dabei eine Modification des Eides, wenn die Geschwornen der assisa die Besichtigung nicht mitgemacht haben, also nicht auf den visus schwören können. Dies kommt vor, wenn Einzelne von den berufenen Geschwornen versäumt haben, die Besichtigung mitzumachen, oder später Ersatzgeschworne zugezogen werden, nachdem die Besichtigung schon stattgefunden hat. In diesem Falle[84]) jurare debent, quod veritatem dicent secundum conscientiam suam, salvo visu, in modum juratae. Die Formel wird also verändert und die Hinweisung auf die jurata bezeugt, wie wesentlich der visus zur Charakteristik der assisa gehört. Die Geschwornen haben dann nach der ihnen ohne visus beiwohnenden Kenntniß der Sache (conscientia) zu sprechen und werden deshalb etwas weniger streng beurtheilt, wenn sie fehl greifen. Es macht aber dann noch einen Unterschied, ob sie die Besichtigung versäumt haben, oder zu derselben gar nicht berufen waren.

Die bisher nachgewiesenen Unterschiede der beiden Arten ergeben zunächst, daß in der jurata ein Fortschritt des Geschwornengerichts liegt. Während es früher als assisa, das Duell ersetzend, mit seinem Verdict den Knoten des Processes zerhieb, zeigte sich später, daß die Entscheidung oft von einzelnen streitigen Thatsachen abhängt, und so fand man den richtigen Beruf der jurata dahin, die Thatsache festzustellen, auf welche das richterliche Urtheil sich gründen sollte. Zugleich ist dies der Grundsatz, auf welchem noch heutzutage in England die Civiljury beruht. Man muß übrigens nicht sich denken, daß in der alten Zeit, von der wir hier reden, die assisa und jurata gleich wie ein Orakel ihren kurzen Spruch dem Richter zur Nachachtung vorlegten. Wir finden vielmehr in den alten Protokollen, wie sie sehr oft eine genauere Darstellung der Sachlage dabei geben, und es hängt dies damit zusammen, daß die Geschwornengerichte damals ein Mittel der Untersuchung in den Händen des Richters waren und dieser in zweifelhaften Fällen nach den Gründen zu fragen das

) Bracton fol. 181b. 255b. 289b.

Recht hatte. Im Allgemeinen kommt beiden Arten des Geschwornengerichts die Natur eines Beweismittels zu, wobei jedoch die assisa dem Richter nur die Execution übrig läßt, die jurata aber die rechtliche Entscheidung. Jene trägt also den Charakter eines definitiven Urtheils an sich, diese dagegen im engern Sinne den eines Beweismittels für die Parteien. Als solches wird von Bracton an vielen Stellen[85]) die jurata bezeichnet, zuweilen im Gegensatz mit der assisa. Sie erscheint sogar gleichsam als subsidiär, wenn andere Beweise fehlen[86]), und sie macht blos jus inter partes, präjudicirt nicht in Bezug auf Andere[87]). Sollen wir aber dem Geschwornengericht als Beweismittel noch einen speciellern Namen geben, so können wir es nur ein Zeugniß der Gemeinde nennen. Die Benennung als Zeugniß gebührt dabei der jurata eigentlich etwas mehr, als der assisa, weil ihr Eintreten auf dem Belieben der Parteien beruht und ihr Spruch lediglich auf factische Punkte geht.

Es bleibt noch übrig, einige andere Unterschiede der assisa und jurata zu bezeichnen, welche bei näherer Untersuchung sich als unrichtig ergeben. So habe ich in den Beiträgen S. 263. gesagt, daß gegen assisa auf eine convictio (attainte) angetragen werden könne, was gegen eine jurata nicht zulässig sey. Daß diese Angabe nicht genau ist, ergiebt die in dem vorhergehenden §. 10. gelieferte Erörterung, zufolge deren schon nach Bracton eine convictio gegen die magna assisa ausgeschlossen ist, und durch Statuten des 13ten und 14ten Jahrhunderts die attainte auch gegen die jurata zugelassen wird. Ich hatte damals nur zwei Stellen von Bracton (fol. 193. 288b.) in Betracht gezogen und die, welche speciell von der magna assisa handelt (290.), übersehen. An eine Ausnahme bei der magna assisa konnte man nicht leicht denken, weil gerade bei dieser Glanvilla von der convictio handelt. Ich muß um so mehr bedauern, diesen Irrthum begangen zu haben, da Köstlin[88]) hier auf mein Wort gebaut und darauf weitere Schlüsse gegründet hat, welche nun freilich mit ihrem Fundamente zugleich zerfallen. Ein zweiter ebenfalls nicht zu vertheidigender Unterschied der beiden Arten von

85) Bracton fol. 192b. 193. 213. 215b. 216. 287. 318. Britton c. 51.
86) Bracton fol. 186. 193. 216. 290. Fleta IV. 17. §. 8. V. 22. §. 13.
87) Bracton fol. 193. 290. Fleta IV. 11. §. 12.
88) Köstlin Wendepunkt S. 375.

weshalb bei der jurata eine solche Besichtigung nicht processualisch erfordert wird, obgleich bei ihr die Kenntniß der factischen Lage in vielen Fällen eben so wünschenswerth seyn mag, als bei der assisa; wo dies der Fall war, hat wahrscheinlich eine der Parteien auf Besichtigung angetragen. Merkwürdig ist dabei eine Modification des Eides, wenn die Geschwornen der assisa die Besichtigung nicht mitgemacht haben, also nicht auf den visus schwören können. Dies kommt vor, wenn Einzelne von den berufenen Geschwornen versäumt haben, die Besichtigung mitzumachen, oder später Ersatzgeschworne zugezogen werden, nachdem die Besichtigung schon stattgefunden hat. In diesem Falle[84]) jurare debent, quod veritatem dicent secundum conscientiam suam, salvo visu, in modum juratae. Die Formel wird also verändert und die Hinweisung auf die jurata bezeugt, wie wesentlich der visus zur Charakteristik der assisa gehört. Die Geschwornen haben dann nach der ihnen ohne visus beiwohnenden Kenntniß der Sache (conscientia) zu sprechen und werden deshalb etwas weniger streng beurtheilt, wenn sie fehl greifen. Es macht aber dann noch einen Unterschied, ob sie die Besichtigung versäumt haben, oder zu derselben gar nicht berufen waren.

Die bisher nachgewiesenen Unterschiede der beiden Arten ergeben zunächst, daß in der jurata ein Fortschritt des Geschwornengerichts liegt. Während es früher als assisa, das Duell ersetzend, mit seinem Verdict den Knoten des Processes zerhieb, zeigte sich später, daß die Entscheidung oft von einzelnen streitigen Thatsachen abhängt, und so fand man den richtigen Beruf der jurata dahin, die Thatsache festzustellen, auf welche das richterliche Urtheil sich gründen sollte. Zugleich ist dies der Grundsatz, auf welchem noch heutzutage in England die Civiljury beruht. Man muß übrigens nicht sich denken, daß in der alten Zeit, von der wir hier reden, die assisa und jurata gleich wie ein Orakel ihren kurzen Spruch dem Richter zur Nachachtung vorlegten. Wir finden vielmehr in den alten Protokollen, wie sie sehr oft eine genauere Darstellung der Sachlage dabei geben, und es hängt dies damit zusammen, daß die Geschwornengerichte damals ein Mittel der Untersuchung in den Händen des Richters waren und dieser in zweifelhaften Fällen nach den Gründen zu fragen das

84) Bracton fol. 181b. 255b. 289b.

Recht hatte. Im Allgemeinen kommt beiden Arten des Geschwornengerichts die Natur eines Beweismittels zu, wobei jedoch die assisa dem Richter nur die Execution übrig läßt, die jurata aber die rechtliche Entscheidung. Jene trägt also den Charakter eines definitiven Urtheils an sich, diese dagegen im engern Sinne den eines Beweismittels für die Parteien. Als solches wird von Bracton an vielen Stellen[85]) die jurata bezeichnet, zuweilen im Gegensatz mit der assisa. Sie erscheint sogar gleichsam als subsidiär, wenn andere Beweise fehlen[86]), und sie macht blos jus inter partes, präjudicirt nicht in Bezug auf Andere[87]). Sollen wir aber dem Geschwornengericht als Beweismittel noch einen speciellern Namen geben, so können wir es nur ein Zeugniß der Gemeinde nennen. Die Benennung als Zeugniß gebührt dabei der jurata eigentlich etwas mehr, als der assisa, weil ihr Eintreten auf dem Belieben der Parteien beruht und ihr Spruch lediglich auf factische Punkte geht.

Es bleibt noch übrig, einige andere Unterschiede der assisa und jurata zu bezeichnen, welche bei näherer Untersuchung sich als unrichtig ergeben. So habe ich in den Beiträgen S. 263. gesagt, daß gegen assisa auf eine convictio (attainte) angetragen werden könne, was gegen eine jurata nicht zulässig sey. Daß diese Angabe nicht genau ist, ergiebt die in dem vorhergehenden §. 10. gelieferte Erörterung, zufolge deren schon nach Bracton eine convictio gegen die magna assisa ausgeschlossen ist, und durch Statuten des 13ten und 14ten Jahrhunderts die attainte auch gegen die jurata zugelassen wird. Ich hatte damals nur zwei Stellen von Bracton (fol. 193. 288b.) in Betracht gezogen und die, welche speciell von der magna assisa handelt (290.), übersehen. An eine Ausnahme bei der magna assisa konnte man nicht leicht denken, weil gerade bei dieser Glanvilla von der convictio handelt. Ich muß um so mehr bedauern, diesen Irrthum begangen zu haben, da Köstlin[88]) hier auf mein Wort gebaut und darauf weitere Schlüsse gegründet hat, welche nun freilich mit ihrem Fundamente zugleich zerfallen. Ein zweiter ebenfalls nicht zu vertheidigender Unterschied der beiden Arten von

85) Bracton fol. 192b. 193. 213. 215b. 216. 287. 318. Britton c. 51.
86) Bracton fol. 186. 193. 216. 290. Fleta IV. 17. §. 8. V. 22. §. 13.
87) Bracton fol. 193. 290. Fleta IV. 11. §. 12.
88) Köstlin Wendepunkt S. 375.

Geschwornengericht ist von Köstlin[89]) in der Art vorgetragen worden, daß die jurata, vorzugsweise im Gegensatz der assisa, ermächtigt gewesen seyn soll, nach subjectiver Ueberzeugung zu entscheiden. Er beruft sich dabei auf Stellen der alten Rechtsbücher, die ich in meinen Beiträgen S. 264. 293. angeführt habe. Diese Stellen beziehen sich darauf, daß die Geschwornen der assisa unter gewissen Umständen verpflichtet werden, nach ihrer conscientia zu urtheilen, und daß selbst über im Verborgenen verübte Verbrechen eine Jury zu sprechen veranlaßt werden kann. Die genauere Erörterung der Stellen, wo von conscientia die Rede ist, findet sich weiter unten in dem §. 22., der von den Kenntnißquellen der Geschwornen in Civilsachen handelt. Ueber den Spruch der Jury bei heimlichen Verbrechen sind in dem §. 17. Erläuterungen gegeben. Da nun aber einmal hier von dem Unterschiede der assisa und jurata die Rede ist, so scheint eine kurze Uebersicht hierher zu gehören. Der vollständige Zusammenhang der vorhin erwähnten Köstlin'schen Deduction ist ungefähr folgender.

Bracton sagt (fol. 181b.): Geschworne, welche das Grundstück nicht gesehen haben, schwören veritatem dicere secundum conscientiam, salvo visu, in modum juratae. Ferner sagt derselbe fol. 186., daß die Geschwornen können de credulitate et conscientia dicere. Hieraus folgt, daß von dem strengen Erforderniß des sinnlichen Zeugnisses nachgelassen ist, besonders aber die jurata nach Gewissensüberzeugung spricht. Was aber nun speciell die Criminaljury betrifft, so ist Bracton fol. 137b. bei factis occultis in Zweifel, ob die patria sprechen könne, läßt sie aber doch zu. Bei dergleichen factis occultis kann offenbar nur auf Ueberzeugung gesprochen werden, und so ergiebt sich, daß schon im 13ten Jahrhundert die Jury in Criminalsachen auf Ueberzeugung gesprochen hat. Diese Ueberzeugung kann aber nicht ein bloßes subjectives Meinen und Belieben seyn. Sie ist nur denkbar, wenn den Geschwornen Beweismittel vorgelegt wurden, und daraus folgt nothwendig, daß schon im 13ten Jahrhundert die Jury in Criminalsachen auf Grund vorgelegter Beweismittel gesprochen hat.

---

89) Köstlin Wendepunkt S. 374—376. 378. 380. 382. Zeitschr. f. deutsches Recht XII. S. 433.

Die Stellen, welche benutzt sind, hatte ich in meinen Beiträgen hervorgehoben, und an diese hat Köstlin unrichtige Deutungen und willkürliche Hypothesen angeknüpft. Die ersten beiden Stellen des Bracton, welche auf die assisas sich beziehen, sprechen von gewissen Nothfällen, wo man Geschworne zuzulassen sich genöthigt sieht, welche die gerichtliche Besichtigung nicht mitgemacht haben, oder die überhaupt mit der factischen Lage der Sache nicht bekannt sind. In diesem Falle behilft man sich so gut es geht. Die Geschwornen werden angewiesen, nach ihrem besten, wenn auch unvollkommenen Wissen (conscientia) zu sprechen, und wenn nachher Unrichtigkeit ihres Spruchs sich ergiebt, werden sie nicht geradezu als Meineidige behandelt. Diese conscientia oder credulitas ist also das unsichere Wissen im Gegensatz des veritatem scire, und ein solches Meinen ohne Ueberzeugung als bevorzugte Eigenschaft der jurata zuzuschreiben, welche auch auf veritas verpflichtet wird, ist widersinnig. Die Hinweisung auf jurata in der ersten Stelle bezieht sich nur darauf, daß in dem erwähnten Nothfalle die schlechter qualificirten Geschwornen nicht den regelmäßigen Eid der assisa ablegen können, sondern einen, welcher sich dem Eide der jurata nähert, weil der letztere nicht auf die Besichtigung lautet. — In der Stelle Bractons, die sich auf Criminalrecht bezieht, ist die Jury bei factis occultis zugelassen und dies rechtfertigt sich dadurch, daß die Jury nicht berufen war, allein ihr subjectives Wissen auszusprechen, sondern auch die Meinung der patria. Auf die letztere hin, also auf die öffentliche Stimme der Gemeinde, konnte sie auch bei nicht offenbaren Thaten sprechen. Köstlin aber ignorirt den Zusammenhang der Jury mit der patria, denkt bei der Zeugenqualität der Geschwornen nur an ein individuelles Zeugniß über das, was man erlebt und gesehen hat, und findet daher seiner Formel von Selbstbewußtseyn zu Liebe in den erwähnten Stellen für die jurata eine subjective Ueberzeugung der einzelnen Geschwornen. Um diese möglich zu machen und zugleich einer andern Hegel'schen Formel (der subjectiven Garantie der materiell ermittelten Wahrheit) zu genügen, wird nun fingirt[90]), daß schon im 13ten Jahrhundert, wenigstens in Criminalsachen, der Jury Beweis vorgelegt worden ist. Ueber diese

90) Köstlin gründet diese seine Hypothese noch auf ein anderes Motiv, wovon im §. 22. gehandelt wird, nämlich auf die Unmöglichkeit, in Criminalfällen ein wahres, wissendes Zeugniß von der Jury zu verlangen.

Einführung des Beweises im englischen Proceß wird weiter unten im §. 23. 24. berichtet werden. Der Fehler Köstlins besteht darin, daß er den modernen Begriff des Privatzeugnisses und die Stellung der neuern Jury schon in das 13te Jahrhundert einträgt und, um dies durchzuführen, im Widerspruch mit den geschichtlichen Thatsachen ein Beweisverfahren vor der Jury jener alten Zeit andichtet. Nöthig war dieses gewaltsame Verfahren nicht, wenn Köstlin erkannte, daß schon nach Glanvilla in der assisa die Geschwornen auf glaubwürdige Nachrichten bauen durften und außerdem die Jury die Stimme der patria und der Nachbarschaft auszusprechen berufen war. In diesen Elementen liegt bereits so viel von Ueberzeugung, als genügt, um die Zeugenqualität der Geschwornen von der der modernen Privatzeugen zu unterscheiden.

§. 12. Der vicecomes und die Gesammtbürgschaft.

Indem wir uns anschicken, zu der Rügejury in England überzugehen, ist zunächst daran zu erinnern, daß schon in der angelsächsischen Zeit unter König Ethelred eine Anordnung vorkommt, zufolge deren zwölf Thane vereidet werden sollen, gewissenhaft zu rügen[91]). Dies scheint aber nur vorübergehend gewesen zu seyn. In dem ersten Jahrhundert der normännischen Herrschaft finden sich ebenfalls Spuren, daß auf eine Rüge von Mehreren gerichtliche Schritte gegen den Angeschuldigten vorgenommen werden konnten. Von einem geordneten Rügeverfahren findet sich aber dabei nichts vor. Erst 1176 finden wir bei den damals eingeführten reisenden Justitiaren eine geordnete Rügejury von XII Geschwornen aus dem Hundrede, welche vor ihnen vernommen wird, und seitdem fehlt es nicht an Nachrichten über diese Institution, aus welcher später im Mittelalter die noch jetzt bestehende große Jury erwachsen ist. Daneben werden in dem 13ten Jahrhundert in mehreren Parlamentsstatuten einzelne Bestimmungen für eine Rügejury gegeben, welche der vicecomes in den einzelnen Hundreden abhält, woran wir sie als ein bereits bestehendes Institut erkennen, ohne über ihre Entstehung eine nähere Nachricht zu haben. Auch über diese Rügejury der Sheriffs können wir die Notizen bis an das 16te Jahrhundert heran

91) Meine Beiträge S. 267. 268.

verfolgen. Da nun einiger Grund vorhanden ist, das althergebrachte Rügen den ebenfalls alten Shiregerefen zuzuschreiben und die Rügejury der erst seit 1176 regelmäßig reisenden Richter für ein neueres Institut zu halten, so wird deshalb erst von dem Rügeverfahren vor den vicecomites, dann von dem vor den Justitiarien zu handeln seyn. Nun aber sind die vicecomites, außer ihrer Rügejury, wichtige Beamte für die Jury überhaupt, weil sie die Geschwornen für den Dienst auszuwählen und einzuberufen haben. Es wird daher gut seyn, diesen Beamten selbst einige Aufmerksamkeit zu schenken, besonders weil über dieselben verschiedene irrige Vorstellungen im Umlaufe sind. So sagt z. B. Köstlin[92]) von der Einführung der Friedensrichter: Es liegt sehr nahe, daß sie die Sheriffs verdrängen sollten, die mit dem Juryinstitut schon ganz verwachsen und aus königlichen Beamten Volksbeamte geworden waren.

Die angelsächsischen Shiregreven[93]) haben in der normännischen Zeit den Namen vicecomites erhalten[94]) und ihre Unterbeamten wurden gewöhnlich ballivi genannt. Indeß ist dies eine Umkehrung der in der Normandie üblichen Benennungen, nach welchen der obere richterliche Beamte eines größeren Districts ballivus hieß, der vicecomes dagegen ein subordinirter Beamter war. Daß neben dem vicecomes in der älteren Zeit auch comites existirten, ist für uns nicht wichtig, weil die Ersteren nicht Unterbeamte der Letzteren, sondern unmittelbare königliche Beamte waren. Ueber die Berufung zu diesem Amte bestehen verschiedene Ansichten, welche durch eine Stelle der sehr unzuverlässigen leges Eduardi Confessoris cap. 35. und ein Statut vom Jahre 1300 (Articuli super Chartas 28. Ed. I. c. 8.) hervorgerufen sind, in welchem letzteren dem Volke die Wahl der Sheriffs in den einzelnen Grafschaften zugesichert wird. Sehr gute Schriftsteller, Coke und Blackstone, nehmen daher an, daß die Sheriffs ursprünglich gewählt wurden und durch dieses Gesetz die früher bestehende Volkswahl bestätigt, oder wenigstens wieder hergestellt worden ist,

---

92) Köstlin in Zeitschr. f. deutsches Recht XII. S. 437.

93) Vergl. Mühry das Amt des Sheriff in England (Jagemann Gerichtssaal 1851. Heft 4. S. 357 flg.). Es ist eine sorgfältige Darstellung der Verhältnisse des Sheriff nach den neuesten Quellen.

94) Die Begründung dieser neuen Benennung ist zu ersehen aus Phillips angelsächs. Recht S. 79. Grimm Rechtsalterthümer II. 753.

bis im Jahre 1315 ihre Ernennung von Seiten des Königs bleibend eingeführt wurde. Nach vorliegenden genaueren Untersuchungen ist dies jedoch nicht richtig. Phillips[95]) hat aufgestellt, daß bereits in der angelsächsischen Zeit die Shiregreven nicht mehr, wie ehedem, vom Volke gewählt, sondern vom Könige eingesetzt wurden. Madox[96]) hat in den alten Urkunden des Rechnungsamtes gefunden, daß seit der Eroberung die vicecomites vom König beliebig eingesetzt wurden und längere oder kürzere Zeit, gewöhnlich ein Jahr lang, im Amte blieben. Ein Parlament in Oxford 1258, welches unter der Leitung des Grafen von Leicester und der Barone die Macht des Königs zu beschränken unternahm, verordnete die Wahl der Sheriffs durch die Freisassen[97]). Die Beschlüsse von Oxford wurden aber bald nachher cassirt. Ebenso hat das angeführte Statut von 28. Ed. I. 1300. vorübergehend eine Volkswahl angenommen, aber bereits 35. Ed. I. 1307. war die Zahl der unfähigen vicecomites so groß, daß das scaccarium beauftragt wurde[98]), sie alle abzusetzen und neue zu ernennen. Es wurde daher seit 9. Ed. II. 1315. nach Inhalt der Parlamentsstatuten[99]) eine neue Modalität der Berufung eingeführt, bei welcher es bis auf die neue Zeit geblieben ist. Hiernach werden die Sheriffs von den höchsten Staatsbeamten (Kanzler, Schatzmeister und die Chefs der drei Obergerichte) ernannt und dem König zur Auswahl und Bestätigung präsentirt. Von dieser Art der Ernennung gab es aber zweierlei Ausnahmen, indem theils gewissen Familien das Amt eines viscount erblich verliehen war[100]), theils einzelnen Städten die Wahl der Sheriffs zugestanden wurde. Die Geschäfte des vicecomes, soweit sie uns interessiren, bestehen darin, daß er in der Grafschaft alle vier Wochen, also zwölfmal im Jahre, das placitum comitatus abhält und zweimal im Jahre, zu Ostern und Michael, einen turnus per hundreda anstellt, womit der

95) Phillips angelsächs. Recht S. 78.

96) Madox history of the Exchequer im Dialogus de Scaccario p. 31. Note.

97) Keightley-Demmler I. S. 213.

98) Madox Exchequer p. 616. not. w.

99) Die ältesten sind Stat. Lincoln de vicecomitibus 9. Ed. II. 1315. Stat. 14. Ed. III. 1340. c. 7.

100) Wird erwähnt in Artic. super chartas 28. Ed. I. 1300. c. 8.

visus franci plegii verbunden ist. Außerdem hat er für den processualischen Bedarf der curia und der Justitiarien nach den erhaltenen Anweisungen die erforderliche Zahl von Geschwornen auszuwählen und aufzubieten. Die richterlichen Befugnisse der vicecomites erscheinen bereits im 12ten Jahrhundert sowohl für Civil-, als für Criminalsachen sehr herabgesetzt durch die bereits weit ausgedehnte Competenz der curia regis und der Justitiarien, wozu die Einführung der Geschwornengerichte den Schlußpunkt bildete, so daß der Sheriff in dem größern Theile seiner Thätigkeit nur als Unterbeamter der obersten Behörde beschäftigt ist. Mit den Friedensrichtern sind die Sheriffs, wenigstens im Criminalfach, in keine Collision gekommen, indem bei der Einführung die Friedensrichter eigentlich mit der Criminaljurisdiction der Justitiarien (gaoldelivery) in Concurrenz treten, was jedoch in der Praxis nachmals durch eine nicht sehr scharf bestimmte Abgrenzung erledigt wurde. Wohl aber hat sich ereignet, daß vermöge Stat. 1. Ed. IV. 1461. c. 3. den Sheriffs wegen vielfacher Mißbräuche die weitere Verfügung über die in ihrem tourn erhobenen indictments entzogen, und sie angewiesen wurden, dieselben der nächsten Sitzung der Friedensrichter vorzulegen. Die Letzteren sollten dann darüber das nöthige Verfahren anstellen und die daraus hervorgehenden Bußen dem Sheriff ausantworten. Auf diese Weise haben also die Sheriffs den letzten unbedeutenden Rest ihrer Criminaljurisdiction verloren[101]). Von der Civiljurisdiction war für die county courts (placita comitatus) ebenfalls nur ein geringer Bestand von unbedeutenden Civilsachen übrig geblieben. In diesen Sachen erkannten nach alter Weise die suitors (die zur Gerichtsfolge Verpflichteten) über Thatsache und Recht, wurden aber gewöhnlich Geschworne genannt, weil der Begriff von richtender Gemeinde aus dem Volksbewußtseyn verschwunden ist. Seit 1825 ist nunmehr in England der Gedanke einer Wiederherstellung der county courts aufgetaucht und endlich durch Parlamentsacten von 1846 und 1850 ausgeführt worden[102]). Dies ist aber nicht eine Erneuerung der Grafschaftsjurisdiction der Sheriffs, sondern ein ganz neues Institut. Diese county courts haben Civiljurisdiction in persönlichen Klagen bis

101) Crabb-Schäffner S. 365.

102) Best-Marquardsen S. 447. Rüttimann der englische Civilproceß S. 70. 242.

zu dem Betrage von 50 Pfund, und an ihrer Spitze einen Juristen als besoldeten Richter. Die Formen des Verfahrens sind ganz einfach und in der Regel wird keine Jury aufgeboten. Durch diese neue Einrichtung sind die früher an vielen Orten bestehenden Gewissensgerichte verdrängt worden, und zugleich tritt sie in Concurrenz mit den hohen Gerichtshöfen, denen man sich in den geringeren Sachen jetzt nicht mehr zuzuwenden pflegt. In Schottland haben sich die Grafschaftsgerichte der Sheriffs (sheriff-courts) von der ältesten Zeit an mit Civil- und Criminaljurisdiction innerhalb gewisser Grenzen der Competenz fortdauernd erhalten[103]). Im Criminalfach haben sie außerdem die Voruntersuchung (precognition) zu führen.

Die Sheriffs sind bekanntlich heutzutage eine hochgeachtete Klasse von Beamten; dies ist aber in der Zeit des Mittelalters nicht der Fall gewesen. Es findet sich im 13ten, 14ten, 15ten Jahrhundert unter den mannigfachen, die vicecomites betreffenden Bestimmungen in den Statuten fast jedesmal eine Hinweisung auf die Erpressungen, welche sie sich bei ihren Dienstgeschäften zu Schulden kommen ließen. Außerdem findet sich in den Kapiteln der Rügejury bei Bracton und Anderen eine Reihe von Fragen[104]), welche auf Mißbräuche in der Dienstführung der vicecomites und ihrer ballivi gerichtet sind. Wenn man dazu nimmt, daß Fleta II. 67. einen eignen Titel hat de malitiis vicecomitum, und daß aus dem Mittelalter eine Ballade über die Erpressungen der Sheriffs erhalten ist[105]), so darf man wohl den Schluß ziehen, daß die vicecomites nicht eben sehr ehrenwerthe Beamten gewesen sind. Zu ihrer Entschuldigung kann man höchstens anführen, daß die ganze Administration der Justiz damals auf Geldmachen durch amerciamenta und fines berechnet war, ferner der Sheriff daran einen Antheil hatte[106]), endlich die ein-

103) Birnbaum in Bibliothèque du Jurisconsulte I. p. 506. 507. 509.

104) In Fleta I. 20. §. 93. wird darnach gefragt, ob die ballivi sich bestechen lassen, um Geschworne von der Liste zu entfernen und andere an ihre Stelle zu setzen.

105) Abgedruckt in Mittermaier kritische Zeitschrift II. S. 319. Aufsatz von Asher.

106) Aus Madox history of the Exchequer ch. 23. p. 634 flg. ersieht man, daß im Mittelalter die Sheriffsposten zuweilen gleichsam verpachtet wurden, indem sie verpflichtet waren, gewisse jährliche Beträge an die Staatskasse einzuliefern.

jährige Dauer des Amtes zu einer schnellen Benutzung der Gelegenheit reizte, und es wird klar, daß durch solche Umstände die Demoralisation dieser Beamten befördert werden mußte. Man muß daneben noch bedenken, daß in jener Zeit die Coroners ebenfalls viele Mißbräuche sich zu Schulden kommen ließen. Es existirt ein Statut von 1286 [107]), worin mit großer Genauigkeit ein weitläufiges Untersuchungsverfahren in Bezug auf Dienstwidrigkeiten der Coroner angeordnet wird. Wir dürfen auch nicht vergessen, daß im Jahr 1289 Eduard I. sich veranlaßt sah, wegen Unredlichkeiten und Bestechungen mehrere Richter der hohen Gerichtshöfe gefangen zu setzen und mit starken Geldstrafen zu belegen. Im Ganzen erhellt daher, daß in jener alten Zeit bei der Justiz viele Mißbräuche vorkamen, und daß auch die Geschwornen oft die Redlichkeit aus den Augen setzten, ergeben namentlich die vielen attaintes in Civilsachen und die Klagen auf conspiracy wegen grundloser Anschuldigungen.

Da ein in England vorkommendes Institut, die sogenannte Gesammtbürgschaft, mit den Geschwornengerichten in nahe, sogar unmittelbare Verbindung gesetzt worden ist, muß demselben ebenfalls eine vorläufige Betrachtung hier gewidmet werden. Für die Aufklärung dieses Gegenstands liegen neuere genaue Untersuchungen vor von Phillips [108]) und Maurer [109]). Es ergiebt sich daraus, daß bei den Angelsachsen die germanische Gauverfassung größere und als Unterabtheilungen kleinere Districte zu gemeinsamen Versammlungen und Verbindlichkeiten, sowie zur Vertretung ihrer Mitglieder verband. Die Hundreden und Zehnten scheinen diesen Bezirksgenossenschaften anzugehören. Daneben finden sich noch persönliche Verbindungen, indem die Verwandten sich gegenseitig schützten, die Dienstherren ihre Dienerschaft, die Grundherren ihre Leibeigenen zu vertreten berufen waren. In diesen Verhältnissen finden wir also schon persönliche Bürgschaften. Das eigentlich charakteristische Institut ist aber, daß jeder freie Mann mit noch neun Anderen zu gegenseitiger Verbürgung verbunden seyn muß, wenn er nicht in einer der vorher erwähnten Arten versichert oder als höher Gestellter davon befreit ist. Dies ist nun der eigentliche Fridborg im engern Sinne, welcher

107) Stat. Exoniense 14. Edu. I. Aufgenommen in Fleta I. 18.

108) Phillips angelsächs. Recht §. XXIV. XXXI.

109) G. L. von Maurer über die Freipflege, München 1848.

sich als eine Ergänzung der germanischen Einrichtungen mit denselben vermischt und verschmolzen hat, und dieses Ganze pflegt man Gesammtbürgschaft zu nennen, zufolge deren die Genossenschaft ihre Mitglieder vor Gericht zu stellen und sonst für dieselben aufzukommen verpflichtet ist. Diese Einrichtung haben nun die Normannen vorgefunden und sich zu Nutze gemacht [110]). Ein einzelnes Ergebniß derselben, die von Kanut eingeführte Verpflichtung der Gemeinden [111]), für den Mord eines Dänen mit schwerer Buße einzustehen, benutzten die normännischen Könige, indem sie dieselbe für den Mord eines francigena geltend machten. Das Ganze jener Einrichtung ist ebenfalls in den leges Guilelmi Conquestoris durch mehrere vereinzelte Bestimmungen anerkannt und seitdem zu einer vollständigen regelmäßigen Durchführung gebracht worden, wobei auch der von Wilhelm dem Eroberer sanctionirte Eid [112]) der Treue gegen den König seinen Platz fand. Jene Durchführung zeigt sich als der visus franci plegii (vue de francplège), welchen der vicecomes auf seinem Umgang (turnus) durch die Hundreden auszuführen hatte. Die genauen Nachrichten darüber stammen aus dem 13ten Jahrhundert [113]), aber der ganze Zusammenhang ergiebt, daß wir diese Maßregel in die erste Zeit der normännischen Regenten versetzen dürfen. Das Verfahren bestand darin, daß zuvörderst die capitales plegii unter Controlle von zwölf der Angesehensten, sämmtlich vereidet, über Artikel vernommen werden, ob die Decennen vollständig sind und Einzelne, nicht Aufgenommene sich in der Gemeinde aufhalten. Die übrigen Artikel, als zur Rügejury gehörend, werden später in Betracht gezogen werden. Ein Fremder, der noch nicht aufgenommen ist, wird, wenn er es verlangt und man sich für ihn verbürgen will, aufgenommen, und schwört dem König den Eid der Treue. Wer der Gemeinde angehört und 12 Jahre erreicht hat, wird ebenfalls eingetragen und schwört

---

110) Ueber die abweichenden Meinungen berichtet Maurer a. a. O. S. 17.

111) Meine Beiträge S. 268. 269.

112) Leges Guilelmi Conqu. cap. 52. Fleta II. c. 52. §. 47. Britton c. 29. Hornes Miroir c. 1. §. 3. 16.

113) Die Grundsätze liegen vor in den leges Eduardi und Henrici I., also für die erste Hälfte des 12ten Jahrhunderts. Ferner in Bracton fol. 124b. Fleta I. 27. §. 2—4. Der visus franci plegii ist vorhanden in Magna charta c. 35. Fleta II. 52. 72. Britton c. 29. Hornes Miroir c. 1. sect. 16.

den Eid; hat er sich versäumt an der Anmeldung dazu, so muß er Buße zahlen [114]). Ein solches Verfahren mit francum plegium hat auch der senescallus (steward) in den libertates, den eximirten Patrimonialgerichten, zu beobachten [115]). Die Fortdauer dieser Einrichtung läßt sich bis in das Ende des 15ten Jahrhunderts verfolgen, und ich habe sie noch in zwei Tractaten aus der Zeit Eduards IV. gefunden [116]), aber ohne besondere Beziehung auf das plegium, indem nur die Leistung des Eides der Treue hervorgehoben wird, zu welcher Alle verpflichtet sind, die das zwölfte Jahr erreicht haben. Die strenge Durchführung des Bürgschaftsprincips ist also vermuthlich im Mittelalter verschwunden. Die Wirkung der beschriebenen Einrichtung war, daß Vagabunden sich nicht halten konnten, was schon damals wegen utlagatio und regni abjuratio eine besondere Wichtigkeit hatte. Ferner war für jeden Einzelnen seine Decenne, für jede Decenne das ihr zukommende Hundred einzustehen verpflichtet [117]); endlich mußte jeder freie Mann dem König den Eid der Treue geleistet haben. Wenn wir hierbei noch in Betracht nehmen, daß durch die damit verbundene Rügejury Zwecke der Polizei und Criminaljustiz erreicht wurden, so erscheint das Ganze als eine umfassende polizeiliche Anstalt, welche zugleich dem Könige die Zahlung der Bußen und die Vereidung aller einzelnen Unterthanen zur Treue und Landesvertheidigung versicherte, in welchem letzteren gleichsam eine Ausdehnung der Vasallenpflicht auf solche lag, die kein Grundeigenthum besaßen. Auf diese Weise werden also zugleich finanzielle und absolutistische Zwecke erreicht. Was man aber dennoch aufgestellt hat, daß dieses System der Bürggenossenschaften zur Sicherung der Freiheitsrechte der Gemeinde gedient habe [118]),

114) In Placit. abbrev. p. 17. kommt ein Fall vor, daß eine ganze villata gebüßt wird, quia sunt extra Tethingam aliquam.

115) Fleta II. 72. Eine solche court leet hat auch in den Städten stattgefunden, welche libertates hatten.

116) Modus tenendi curiam baronis cum visu franciplegii und Modus tenendi hundredum, in einer gedruckten Sammlung, an deren Spitze das alte Natura brevium steht.

117) Für das Vermögen eines entflohenen Verdächtigen, was also der Confiscation unterliegen konnte, mußte die villata einstehen. Bracton fol. 121b. Fitzherbert Abridgment v. Corone n. 366. Die decenna wurde gebüßt, wenn sie den Entflohenen nicht einlieferte. Bracton fol. 124b.

118) Köstlin Wendepunkt S. 331. 333.

oder daß außer England Geschwornengerichte nicht entstehen konnten, weil man die Vorbedingung dazu, die Frithborgen, nicht hatte [119]), dürfen wir wohl als unbegründete Behauptungen ansehen; eben so wenig kann zugegeben werden, daß jede Freipflege (Frithborg) ein befreites Gebiet (libertas, Immunität) gebildet habe [120]), welches von dem königlichen Gericht eximirt war. Die Frithborge, als persönliche Verbindungen, standen vielmehr allezeit unter der Jurisdiction des Districts, welchem sie angehörten, also theils unter dem Grafschaftsgericht des vicecomes, theils unter dem patrimonialen Gericht einer libertas. Daß aber ein Freier durch die Aufnahme in einen Frithborg das volle Recht eines Freien (lex, Wehrgeld, Eideswürdigkeit) erhielt, kann zu einer Exemtion von der königlichen Gerichtsbarkeit nicht führen. Was sonst noch Maurer [121]) behauptet, daß die Bildung des Zweikammersystems mit den Zehntschaften zusammenhängt, ist eine völlig ungerechtfertigte Hypothese, indem die Entstehung der Repräsentation für die Grafschaften und Städte im 13ten Jahrhundert auf anderen und historisch feststehenden Thatsachen beruht.

§. 13. Die Rügejury der vicecomites.

Die Rügejury der vicecomites wird nicht früher, als im 13ten Jahrhundert erwähnt, und könnte daher jünger erscheinen, als die der Justitiarien, für welche wir bereits im Jahre 1176 einen Beweis haben. Nun finden wir aber das Rügen selbst bereits im angelsächsischen Recht und in dem ersten Anfange der normännischen Zeit [122]), und dies konnte nicht füglich anders stattfinden, als in den Grafschaftsgerichten und den kleineren Gerichtstagen der Hundreden, welche der Sheriff abhielt. Diesen also müssen wir ursprünglich das Rügen zuschreiben. Die entschiedene Form als Rügejury mit XII Geschwornen ist wohl erst aufgekommen, seit die aus der Normandie herbeigezogenen assisae als Vorbild dienen konnten; denn die Rechtsbücher aus der ersten Hälfte des 12ten Jahrhunderts erwähnen diese Form nicht. Die Fragartikel, welche den Geschwornen vorgelegt wurden, könnten, in so weit sie bleibend redigirt sind, noch neueren Ursprungs seyn,

119) Maurer über die Freipflege S. 39.
120) Maurer Freipflege S. 43. 44. Ebenso Köstlin Wendepunkt S. 359.
121) Maurer Freipflege S. 57—60.
122) Meine Beiträge S. 267. 268.

entsprechen aber in solcher Form dem alten Gebrauche der geistlichen Sendgerichte.

In den Constitutiones de Clarendon 1164. cap. VI.[123]) ist von einer weltlichen Rügejury nicht die Rede, wie bereits v. Daniels bemerkt hat[124]). Wenn bei einem Sendgerichte die Sendzeugen nicht ihre Schuldigkeit thun, soll der vicecomes auf Ansuchen des Bischofs eine Jury von XII legales de vicineto zur Disposition stellen. Dies war leicht auszuführen, weil nach Anordnung[125]) König Heinrichs I. auf den placitis comitatus auch die geistlichen Gerichte, und zwar vor allen andern abgemacht wurden. Jedenfalls zeigt uns diese Anordnung eine nahe Verwandtschaft der Rügejury mit den Sendgerichten und dem Gedanken der solennen Zwölfzahl. Näher an die Rügejury tritt schon heran die Magna charta cap. 35. worin der visus franci plegii dadurch näher bezeichnet wird: quod pax nostra teneatur et quod tithinga teneatur integra. Da die Vergehen contra pacem domini regis nicht zur Jurisdiction des vicecomes gehörten, kann der erste dieser beiden Sätze nur auf Rüge der Verbrechen bezogen werden. In den Stat. Marlebridge 1267. c. 25. und Stat. Westmon. I. 1275. c. 11. 15. sind die inquisitiones coram vicecomitibus, enquests de vicomte mit ausdrücklicher Beziehung auf Criminalverbrechen genannt. Vollständig ist endlich in Stat. Westmon. II. 1285. c. 13. verordnet: quod vicecomites in turnis suis, cum inquirere habeant de malefactoribus per praeceptum regis vel ex officio suo, per legales homines ad minus XII faciant inquisitiones suas. Dieselbe Verpflichtung ist auch für die ballivos libertatum ausgesprochen. Außerdem sollten die Geschwornen dem Protokoll über die Rügen ihre Siegel beisetzen und nach Stat. II. 1. Ed. III. 1326. c. 17. dasselbe als Zackenbrief (roule endenté) ausgefertigt werden[126]). Eine genauere Beschreibung des Verfahrens

123) Abgedruckt in meinen Beiträgen S. 269. Zwei Fehler sind dort begangen und zu verbessern. Das erste Wort im Texte muß heißen laici, nicht clerici. Ferner ist diese Stelle nicht vom Papste verworfen worden, sondern nach Baronius mit toleratur genehmigt.

124) Daniels Geschwornenanstalt S. 79.

125) Coke Institt. IV. 259.

126) Dieselbe Ausfertigung als Zackenbrief und mit Siegeln ist bereits im Stat. Exoniense 1286. (Fleta I. 18. §. 4.) bei einer Untersuchungscommission über Dienstvergehen eines Coroner vorgeschrieben.

dieser Rügejury findet sich in den gegen das Ende des 13ten Jahrhunderts erschienenen Rechtsbüchern Fleta II. 52. Britton cap. 29. und Hornes Miroir S. 527—532. der Ausgabe von Houard. Mit diesen ist noch zu vergleichen Statuta Walliae. 12. Ed. I. 1284. cap. 3. 4. de officio vicecomitis. Dieses Statut führt englische Gerichtsverfassung und Proceßordnung in Wales ein, und da es genau bemerkt, wie weit Wälisches beibehalten wird, kann es für eine Darstellung des damaligen englischen Rechtes gelten. Für unsern Gegenstand liefert es einige eigenthümliche und brauchbare Notizen.

Aus diesen so eben angeführten Quellen, welche freilich nicht gerade buchstäblich übereinstimmen, ergiebt sich Folgendes. In den zwölfmal im Jahre abzuhaltenden placita comitatus nimmt der Sheriff unter Mitwirkung des Coroner Denunciationen (praesentationes) und Anklagen (appella) wegen Criminalverbrechen entgegen und verfügt darauf das Nöthige. Die eigentliche Rügejury wird aber auf dem zweimal im Jahre stattfindenden Umgange (turnus) durch die einzelnen Hundreden abgehalten. Hier werden in England zuerst die Freibürgschaften und Ortschaften durch ihre Vorsteher verpflichtet, nach Anleitung gewisser ihnen vorgelegter Artikel das Vorgekommene zu rügen (indictare, praesentare). Ueber diese indictments haben nunmehr anderweitige XII Geschworne, die aus den Angesehensten des Hundreds erwählt sind, ihr Verdict abzugeben, auch in der Beziehung, ob nicht etwas verschwiegen worden ist. In Wales, wo keine Freibürgschaften sind, werden alle vereidet, auf die Artikel zu rügen, und wie in England sprechen XII angesehene Geschworne darüber das definitive Verdict. Ueber die dadurch erhaltenen Angaben hat nun der Sheriff das Nöthige zu verfügen. Wer noch nicht in die Freibürgschaften eingeordnet ist, wird vereidet und eingetragen. Kleine Vergehen und Polizei-Contraventionen werden abgemacht und Bußen erhoben. In Bezug auf Criminalverbrechen ist die Arretur der Verdächtigen zu besorgen, welche dann entweder mittelst Gefängniß oder durch Bürgen fest gemacht werden, um vor den Justitiarien zu erscheinen. Die Artikel, welche zum Behuf der Rügen durchgefragt werden, betreffen die vollständige Ausführung der Freibürgschaften (was in Wales wegfällt), Verbrechen aller Art, Beeinträchtigung der königlichen Rechte, Contraventionen gegen Polizei-Verordnungen

(assisae panis et cerevisiae.), endlich sonstige schädliche Uebertretungen und Vernachlässigungen. Es ergiebt sich daraus, daß diese Rügejury keineswegs blos den criminalrechtlichen Beziehungen gewidmet ist, sondern eben so gut den finanziellen Interessen der Regierung und dem gemeinen Wohl überhaupt. Eben so wenig ist diese Rügejury so streng auf die Freibürgschaften gebaut, als man wohl öfters vermeint, und in Wales ist sie ohne dieses Institut auch vorhanden. Endlich ist der Gedanke hervorzuheben, daß über die einzelnen Angaben eine Jury des ganzen Hundredes erst das entscheidende Verdict giebt, ungefähr eben so wie in etwas neuerer Zeit vor den Justitiarien die große Jury des Comitats über den kleineren Rügejurys der Hundreden steht.

Die Fortdauer der Rügejury der vicecomites kann bis gegen das Ende des Mittelalters verfolgt werden. So begegnet uns Stat. 28. Ed. III. 1354. c. 9. mit folgender Verordnung: Weil von den Sheriffs die ihnen verliehenen commissions et briefs generals zu Erpressungen gemißbraucht werden, so sollen alle früheren dergleichen aufgehoben sein und fernerhin keine mehr gegeben werden. Nach diesen Worten könnte man vermeinen, daß die amtsmäßig den Sheriffs zustehende Rügejury durch dieses Gesetz aufgehoben wäre, aber nach den besten Schriftstellern [127]) sind in dieser Verordnung die speciellen Aufträge zu enquêtes aufgehoben und die allgemeine, ex officio ihnen zustehende Rügejury geblieben [128]). Eine Beschränkung in Bezug auf diese Rügejury ist enthalten in Stat. 1. Ed. IV. 1461. c. 3. Wegen der vielfachen Erpressungen von Seiten der Sheriffs sollen sie die in ihrem turnus erhobenen indictments ohne Weiteres der nächsten Session der Friedensrichter vorlegen. Die letzteren haben darauf das gehörige Verfahren einzuleiten, sowohl wegen Festhaltung oder Verbürgung der criminell Angeschuldigten, als wegen Aburtheilung der kleineren Sachen, wobei aber die zuerkannten Bußen dem vicecomes zufallen. In einem anderen Statut 1. Rich. III. 1483. werden die Sheriffs bei Strafe angewiesen, nur Besitzer von einem gewissen Census zur Rügejury zu nehmen,

---

127) Staunforde P. C. fol. 84. Coke Institt. II. p. 387. Hale P. C. II. 69. Hawkins P. C. II. 109.

128) Hale P. C. II. 69. führt einen Fall an aus Jahr 37. Elisabeth, wonach eine solche Special-Commission ad inquirendum an den Sheriff wegen des entgegenstehenden Statutes verweigert wurde.

weil durch arme und gewissenlose Leute oft falsche Anschuldigungen eingebracht worden wären. Im Ganzen ergiebt sich also, daß die Rügejury der vicecomites das Mittelalter hindurch in schlechter Achtung gestanden hat durch Zuziehung geringer und gewissenloser Geschwornen, sowie durch den Mißbrauch zu Erpressungen. Die Concurrenz der Rügejury der Hundreden vor den Justitiarien, der neu entstandenen großen Jury, der Friedensrichter mit ihrer Jury, alles dies machte jenes Institut überflüssig für das eigentliche Criminalwesen. Zwar wird es nach englischer Weise von den Schriftstellern[129]) immer noch fortgeführt, aber es scheint sich nachmals auf die kleineren Angelegenheiten der Gemeindepolizei beschränkt zu haben.

§. 14. Die Rügejury vor den Justitiarien.

Die von den Justitiaren abzuhaltende Rügejury ist bei weitem wichtiger, als die der vicecomites, weil die Letztere für das eigentliche Criminalfach nur vorbereitend und dabei durch ähnliche, neben ihr stehende Institute weniger entscheidend wirkt. Jene dagegen hat bereits in ihrer ersten Gestaltung die Aufmerksamkeit der Schriftsteller erregt, weil aus ihr im 13ten Jahrhundert die entscheidende Urtheilsjury hervorgeht, und mehrere haben deshalb behauptet, daß ihr schon im 12ten Jahrhundert in gewissen Beziehungen eine definitive Entscheidung beizulegen sey. Außer dieser ihr gleich vom Anfang beiwohnenden Wichtigkeit ist sie noch deshalb in Betracht zu ziehen, weil im Laufe des Mittelalters neben ihr ein ähnliches, noch jetzt bestehendes Institut, die große Jury entstanden ist, durch welche Collision das ältere Institut sein Ende gefunden hat.

Die erste, aber sehr bestimmte Nachricht finden wir gleichzeitig mit der bleibenden Einführung der reisenden Richter in den assisae Henrici regis factae apud Clarendone et renovatae ad Northampton 1176[130]). Hier finden wir eine Rügejury von XII Rittern oder wenigstens Freisassen aus dem Hundred, welche vor den königlichen Justitiarien functionirt. Ihre Rüge führt zu dem Gottesurtheile des Wassers. Wenn der Gerügte unterliegt, erhält er seine Strafe. Wer durch das Gottesurtheil

---

129) Staunforde, Hale, Hawkins u. s. w.

130) Abgedruckt in meinen Beiträgen S. 270.

sich reinigt, muß Bürgen stellen für sein gutes Verhalten und wird bei den schlimmsten Verbrechen dazu des Landes verwiesen[131]; also doch noch Sicherungsmaßregeln. Glanvilla in dem vierzehnten Buche seines Tractatus de legibus behandelt das Criminalrecht, doch zeigt sich dieses letzte Buch seines Werkes offenbar als unvollendete Skizze. Hinweisungen auf die Rügejury (jurata patriae, fama publica) finden sich vor, aber wenig Genaues über die näheren Umstände. Die Rüge wird von den Justitiarien genauer geprüft, und wenn sie als gegründet erkannt wird, tritt Reinigung durch Gottesurtheil ein. Eine nähere Uebersicht über den Umfang des Berufes einer von den Justitiarien mit den einzelnen Hundreden abzuhaltenden Rügejury empfangen wir demnächst aus den in Spelman's Excerpten[132] enthaltenen capitula placitorum coronae regis von 1194 und 1198. Aus den dieser Jury vorzulegenden Kapiteln ersehen wir, daß zu berichten war über neue und alte, noch nicht abgemachte Criminalfälle; über die anhängigen Recognitionen und andere vor die Justitiarien gehörende Civilprocesse; über eintretende Fälle von königlichen Hoheitsrechten (Heimfälle, Vormundschaften, maritagia); über Confiscationen und Beeinträchtigungen königlicher Rechte; über Nichtbeobachtungen gewisser Verordnungen über Maaß und Gewicht, Weinverkauf u. s. w. Endlich finden sich auch transitorische Punkte fiscalischer Art in den Kapiteln von 1194, theils die noch rückständigen Zahlungen zur Auslösung des Königs Richard, theils die Confiscationen und Bußen gegen den Grafen Johann (später König von England) und dessen Anhänger. Beides, die Auslösung des Königs Richard und die Unterwerfung des Prinzen Johann, sind Ereignisse des Jahres 1194.

Das ganze Institut trägt also den Charakter einer Staatsanstalt, welche nicht blos auf Criminalverbrechen inquirirt, sondern auch polizeiliche Zwecke verfolgt, insbesondere aber die königlichen Prärogativen und finanziellen Interessen zu wahren berufen ist. Man könnte sogar die beiden ersten angegebenen Thätigkeiten füglich unter den an der dritten Stelle angegebenen

---

131) Placitorum abbreviatio p. 90. hat aus 15. Johann zwei solche Fälle, wo indictati das judicium aquae überstehen und regnum ejurant.

132) Spelman codex statutorum regni Angliae in Houard anciennes loix II. p. 330. 340.

Beruf subsumiren. Ueber die juristische Bedeutung dieser Anstalt ist eine eigenthümliche Ansicht im Umlaufe, welche am besten mit den Worten der Schriftsteller selbst dargestellt werden kann. Phillips [133]) sagt: Man sah gleichsam die Gemeinde als Anklägerin an und daher erhält das Institut eine eigenthümliche Bedeutung, indem die Geschwornen gleichzeitig zur Anklage und zum Beweise dienten. Gundermann [134]): Durch den Ausspruch der Rügenden wurde die Sache handhaft und so war hier Rüge — und Urtheilsjury eins. Köstlin drückt sich vorsichtiger aus [135]): Das Zeugniß der Gemeinde erscheint hier bald als bloße Constatirung der mala fama, bald aber auch als ein Zeugniß, wodurch unmittelbar das Urtheil bestimmt wird. Gegen diese Darstellungen, zufolge deren angenommen wird, daß die Rügejury mehr oder weniger einen definitiven Spruch über die Schuld giebt, läßt sich jedoch die ganz einfache Ansicht geltend machen, daß die Rüge eine Anklage ist und zwar eine starke, durch Eide bekräftigte. Gegen eine solche Anklage muß man sich, wie gegen eine durch Voreid verstärkte Privat-Anklage, mit Gottesurtheil vertheidigen. Hiernach ist daher die Rüge nicht als Urtheilsspruch zu begründen oder man müßte die Klage mit Voreid auch für ein gesprochenes Urtheil halten. Jener Satz könnte also nur durch äußerliche Gründe gestützt werden. Phillips beruft sich deshalb darauf, daß das überstandene Gottesurtheil doch nicht ganz befreie, sondern Landesverweisung noch zulasse, und schließt daraus zurück, daß in der Rüge mehr als Anklage, daß ein Ausspruch darinnen liege. Dieser Umstand beweist aber nur, daß das Gottesurtheil in der gemeinen Meinung damals schon seinen Credit verloren hatte, und aus demselben Grunde finden wir bei Bracton (fol. 137.), daß der Angeklagte, wenn er im Duell obgesiegt hat, doch von den Justitiarien bei obwaltendem Verdacht im Gefängniß behalten werden kann. Außerdem berufen sich die genannten Schriftsteller auf zwei Stellen des Glanvilla (VII. 16. IX. 11.), welche ich bereits in meinen Beiträgen S. 278. hervorgehoben habe. Es liegt aber in diesen Stellen nicht vor, daß die Rügejury hier eine definitive Verurtheilung gesprochen

133) Phillips englische Rechtsgeschichte S. 298.

134) Gundermann Entstehung der Jury S. 68. 72. Dagegen Köstlin Wendepunkt S. 361.

135) Köstlin Wendepunkt S. 349. 355.

habe, weil es nicht Criminalfälle sind, und dies wird in einem später zu gebenden Excurs über die Einführung der Urtheilsjury nachgewiesen werden. Einen dritten Beweis für eine frühzeitige Thätigkeit der Rügejury, als urtheilsprechende Behörde könnte man in einigen Fällen aus der Zeit König Richards suchen [136]), wo die jurata patriae über vorgebrachte Anklagen gehört wird. Ueber diese Fälle wird ebenfalls in dem vorherbezeichneten Excurse berichtet werden. Endlich viertens ist allerdings wahr, daß anfänglich zu Bractons Zeit dieselbe Jury, welche gerügt hatte, über die von ihr selbst Indictirten nachher als Urtheilsjury vernommen werden konnte. Von diesem inneren Widerspruch, den man aber bald erkannte, kann jedoch kein Rückschluß auf die frühere Thätigkeit der Rügejury gemacht werden.

Die Rechtsbücher des 13ten Jahrhunderts geben über die Rügejury der Justitiarien ziemlich befriedigende Auskunft. Wir finden diese Nachrichten in Bracton fol. 116—118. Fleta I. 19. §. 4—6. Britton c. 2. p. 18. Indem die Justitiarien bei ihrer Ankunft in Folge der ihnen vorangehenden Bekanntmachungen eine vollständige Versammlung vorfinden, wird die Rügejury, womit ihre Geschäfte anfangen, auf ihre Veranlassung ernannt. Dies geschieht, wenn wir von kleinen Abweichungen in den verschiedenen Schilderungen absehen [137]), dadurch, daß für jede Hundrede vier Ritter ernannt werden, die als Wahlmänner die Geschwornen selbst, XII milites oder liberos et legales homines ernennen. Der Eid lautet: quod veritatem dicam de hoc, quod a me interrogabitis ex parte domini regis. Es ist dies die gewöhnliche Form bei der jurata, hier aber ganz besonders passend, weil ihnen eine ganze Reihe capitula als Fragen vorgelegt werden, zu deren Beantwortung besondere Berathung und die nöthige Zeit verstattet wird. Diese capitula itineris finden sich in Handschriften und gedruckten Ausgaben unter den Parlamentsstatuten [138]) als Statuta incerti temporis; ferner in Bracton fol. 116—118. Fleta I. c. 20. Bei Britton sind sie spe-

---

136) Placitorum abbreviatio p. 17. Schon früher bemerklich gemacht in meinen Beiträgen S. 310.

137) Zu vergleichen ist dazu noch die Nachricht in Spelman Codex (Houard p. 330.) vom Jahr 1194.

138) In der officiellen Londoner Ausgabe der Statutes Vol. I. p. 233 folg. stehen erst capitula itineris und dann nova capitula.

cieller verarbeitet in den Kapiteln 3—21. Indem es wichtig ist, den Charakter dieser Rügejury zu erkennen, welche gewöhnlich sehr einseitig geschildert wird, ist zu bemerken, daß allerdings im Allgemeinen eine Anzeige über begangene und noch nicht bestrafte Verbrechen darin verlangt wird, daß aber der sehr weitläufige Inhalt derselben mit großer Sorgfalt anderen Dingen gewidmet ist. Die Fragen sind gerichtet auf die etwa eingetretenen Fälle königlicher Rechte und Prärogativen, auf Umgehungen von dergleichen Rechten, auf Contraventionen gegen polizeiliche Gesetze (assisae wegen Maaß und Gewicht, Brod, Bier und Wein) besonders aber in reichlicher Zahl auf die Dienstwidrigkeiten, Unredlichkeiten und Erpressungen der vicecomites und ballivi. Die Abweichungen in den uns überlieferten capitala itineris hängen damit zusammen, daß dieselben, wie einzelne Handschriften ergeben, den Justitiarien für ihre Reise zugefertigt wurden, also von Zeit zu Zeit leicht Zusätze und Veränderungen erhalten konnten. Hierbei bietet sich uns die Frage dar, welche Justitiare die Rügejury abhielten, indem es bekanntlich im Mittelalter verschiedene Arten von ausgesendeten Justitiarien gab [139]), während heut zu Tage gewöhnlich alle diese verschiedenen Commissionen zugleich für die regelmäßigen circuits ertheilt werden. Hier müssen wir zuvörderst die im engeren Sinne sogenannten Justitiarii itinerantes auszeichnen, welche im 13ten Jahrhundert in siebenjährigen Terminen wiederkehrten und ganz besonders angewiesen waren, die königlichen Interessen wahrzunehmen, wofür sie Rügejurys nach besonderen Kapiteln zu vernehmen hatten; doch scheinen sie daneben auch den gewöhnlichen Dienst, wenigstens für Criminalsachen, versehen zu haben. Unter den mit speciellen Aufträgen versehenen Justitiarien müssen wir zuvörderst die ad assisas, juratas, certificationes capiendas ausscheiden, welche, zugleich mit dem nisi prius Auftrag versehen, den Civilprocessen dienten, dabei aber nach Stat. de finibus 27. Ed. I. 1299. c. 3. eine gaol-delivery abzuhalten hatten. Das Letztere wurde denselben aufgetragen, weil diese Justitiare für Civil regelmäßiger und öfterer den Umgang hielten und so dem widerrechtlichen Entlassen aus dem Gefängniß gesteuert wurde. Hiernach bleibt also die Rüge-

139) Meine Beiträge S. 242—244. Bracton fol. 109—112. Coke Institt. IV. p. 158—168. Hale P. C. II. 154.

jury, welche wir meinen, besonders für die ad inquirendum audiendum et terminandum Berufenen und für die ad gaolam deliberandam. Die ersteren waren speciell dazu angewiesen und konnten nur auf indictamenta verfahren, die von ihnen selbst erhoben worden waren. In der Zeit Eduards III. zeigen sich die Inquisitionen über Prärogativen des Königs getrennt von den über größere und kleinere Criminalsachen. So beziehen sich die Artikel einer enquest d'office en Bank le Roy in den Yearbooks 27. Ass. pl. 44. nur auf Strafsachen, und an einer andern Stelle 42. Ass. pl. 5. wird die Commission der Richter auf oyer et terminer toutes manières de felony getrennt von dem Auftrage, die Beeinträchtigungen königlicher Vorrechte zu verfolgen.

Die bisher gegebenen Schilderungen gehen dahin, daß sowohl die Sheriffs auf ihren turnis, als auch die Justitiarien auf ihrer Reise Rügejurys der einzelnen Hundreden abhielten. Das Verhältniß dieser beiden Einrichtungen war, daß die bei dem Sheriff zur Anzeige gekommenen Verbrechen vor die nächste gaol delivery oder auch friedensrichterliche Session kamen, dagegen die Justitiare für oyer et terminer die bei ihnen indictirten Verbrechen selbst aburtheilten. Die zu gaol delivery beauftragten Justitiarien hatten eigentlich nur solche abzuurtheilen, die aus früheren Indictamenten durch Gefängniß oder in anderer Weise festgehalten waren. Ein anderer Unterschied war, daß vor den Sheriffs nur Felonien des common law gerügt werden konnten, während felonys by Statute law allein vor die Justitiarien gehörten. Nun findet sich aber noch eine andere Concurrenz der von den Justitiarien abzuhaltenden Rügejury der Hundrede, nämlich mit der im Mittelalter aufgekommenen großen Jury der Grafschaft. Ueber dieses Verhältniß kann erst weiter unten gehandelt werden, wenn von der großen Jury die Rede ist. Indeß stört dieser Umstand einigermaßen die Untersuchung, wie lange die von den Justitiarien abzuhaltende Rügejury der Hundreden im Gebrauch geblieben ist. Bei einigen Stellen der Statuten[140]), welche auf eine Rügejury der Justitiare gehen, kann man nicht wissen, ob von der großen oder kleinen Rügejury die Rede ist. Jedenfalls aber finden wir in den Yearbooks 42. Ass. pl. 5.

140) 11. Henr. IV. 1410. c. ult. 3. Henr. VIII. 1512. c. 12.

1368 eine Rügejury der Hundreden neben der grand enquest der Grafschaft und in Stat. 33. Henr. VI. 1455. c. 2. ist eine dergleichen vor den Justitiarien in der Pfalzgrafschaft Lancaster mit neuen Bestimmungen versehen worden. Was das Aufhören dieser Rügejury betrifft, so ist wenigstens das Zeugniß von Hale[141]) zu benutzen, zufolge dessen die alte Rügejury vor den reisenden Justitiarien seiner Zeit schon längst außer Gebrauch war, so daß er nur allein die große Jury behandelt.

Wenn wir nunmehr bedenken, daß im Mittelalter neben einander bestanden: die Rügejury der Hundreden vor dem Sheriff, eine dergleichen vor den Justitiarien, die große auch rügende Jury des Comitats vor den Justitiarien, endlich noch eine große Jury bei den friedensgerichtlichen Sessionen mitwirkte, so muß uns eine so vielfach entwickelte, inquisitorische Thätigkeit auffallen, besonders im Gegensatz des germanischen Continents, wo die Rügegerichte, zum Theil wegen Widerstreben des Volks, niemals zu recht entschiedener Thätigkeit gelangt sind. Es ist darum aber nicht zu glauben, daß die englische Nation dem Denunciationswesen so zugethan gewesen wäre. Die Rügejurys wurden durch die Macht der Regierung erzwungen, wenn die Berufenen sich weigerten, einzutreten: die Geschwornen selbst wurden durch die Bußen pro concelamento und in der alten Zeit durch die Haftungsverpflichtung der Freipflegen und Hundreden in der Furcht erhalten. So erscheint also das ganze System der Rügejurys als ein Ausfluß der absolutistischen Gewalt, welche dabei außerdem finanzielle Zwecke erreichte. Insofern kann ich Köstlin[142]) nicht beistimmen, welcher in der Rügepflicht der Gemeinde einen kostbaren Schutz der Freiheit erblickt, der in der Entwickelung der Freipflegen seinen Grund hat. Ganz besonders muß aber hier darauf hingewiesen werden, daß in dieser ausgebildeten Verzweigung des Rügens das Fundament liegt, auf welches hin man von den Geschwornen der kleinen Urtheilsjury einen Wahrspruch über das Verbrechen, als Zeugniß im Namen der Gemeinde verlangen konnte. Die nähere Ausführung darüber wird unten in dem §. 22. ihren Platz finden.

---

141) Hale P. C. II. ch. 21. §. 5.
142) Köstlin Wendepunkt S. 357. 358.

§. 15. Das Criminalverfahren vor Entstehung der Urtheilsjury.

Zum Behuf näherer Einsicht in das Wesen der Urtheilsjury ist zunächst das Verfahren in Criminalsachen zu schildern, welches vor Einführung der Urtheilsjury stattfand, und zwar nach der nicht in allen Stücken ausreichenden Darstellung bei Glanvilla im vierzehnten Buche [143]). Indem der gerichtliche Kampf noch neben der Urtheilsjury fortbestanden hat, wird es erlaubt seyn, Bracton [144]) und andere mittelalterliche Quellen für denselben in einzelnen Stücken zu benutzen. Die Begründung eines Criminalverfahrens konnte auf zweierlei Weise sich ereignen; erstlich durch Anklagen, was in der technischen Gerichtssprache appellare heißt, von dem hier und da romanisirenden Glanvilla aber mit accusare bezeichnet wird; zweitens durch Rügen, rectare, indictare, praesentare, wobei Glanvilla zuweilen die kanonischen Bezeichnungen fama publica, infamia gebraucht. Ein drittes, die handhafte That, welche in der Folgezeit als Begründung rechtlicher Verfolgung ausgezeichnet wird, wird bei Glanvilla nicht als etwas Selbstständiges anerkannt, sondern führt mittelst der darauf gegründeten Rüge zum Gottesurtheil [145]).

Von der Anklage, die regelmäßig mit Herausforderung zum Kampf verbunden, ist zuerst zu handeln [146]). Die Ermächtigung, als Ankläger aufzutreten, ist in manchen Fällen beschränkt, z. B. bei der Tödtung, deren Anklage nur gewissen nahe stehenden Personen verstattet wird. Eine mehr allgemeine Vorbedingung ist die secta [147]), nämlich daß das Gerüfte (hutesium) erhoben, der Verbrecher verfolgt und der Obrigkeit bei Zeiten Anzeige gemacht worden ist. Sobald der Kläger sich anmeldet, muß er Sicherheit stellen wegen Fortsetzung der Klage, und der Angeklagte seine Stellung vor Gericht versichern. Zu den angesetzten Gerichtstagen giebt

---

143) Vergl. meine Beiträge S. 275—281.

144) Bracton fol. 136b—143.

145) Glanvilla XIV. 3. §. 5.

146) Daß das Verfahren mit Duell in England den Gewohnheiten der Normandie entspricht, ist ungezweifelt, aber das Princip des Duells erscheint in Normännischen Recht strenger durchgeführt, weil unter gewissen Umständen Kämpen zugelassen werden.

147) Bracton fol. 139b. 140. und die Klagformeln des Mittelalters.

es essonia, deren Weitläuftigkeiten man aus dem ersten Buche des Glanvilla abnehmen kann. Endlich kommt es nun zu der feierlichen Herausforderung, worin der Kläger die That selbst genauer specificirt, versichert, daß er es gesehen oder mit Sicherheit erkundet habe, und schließt, et hoc offert se disrationare adversus eum per corpus suum, sicut curia domini regis consideraverit. Demnächst erfolgt die vadiatio duelli durch Pfand und Eid[148]), indem der Angeklagte eidlich die ihm beigemessene That leugnet und hierauf der Ankläger nochmals die Richtigkeit seiner Klage eidlich versichert. Das Duell selbst vollziehen diejenigen, welche nicht besondere standesmäßige Waffen haben, mit Stöcken eine Elle lang und viereckigen Tartschen. Hält sich der Angeklagte, bis die Sterne am Himmel erscheinen, so ist er frei. Wenn der Angeklagte unfähig ist zum Duell, z. B. wegen hohen Alters oder körperlichen Schadens (mahemium), muß er mittelst Gottesurtheils sich reinigen. Von dem Falle, wenn der Ankläger unfähig ist, sagt Glanvilla nichts, und wirklich konnte dann wohl in der Regel eine Rüge erlangt werden. Nur wenn ein Frauenzimmer anklagt, wegen Tödtung ihres Mannes oder wegen Nothzucht, soll nach Glanvilla[149]) der Angeklagte die Wahl haben, entweder sich dem Gottesurtheil unterwerfen oder probationem mulieris contra se sustinere. Was das Letztere zu bedeuten habe, ist bis jetzt noch nicht mit Sicherheit erklärt worden. Die einfachste Erklärung wäre wohl, daß der Angeschuldigte, wenn er nicht das Gottesurtheil erwählt und sich dadurch vertheidigt, die Begründung der Anklage müßte gegen sich gelten lassen, welche durch hutesium und secta in der Regel eintreten muß.

Die zweite mögliche Begründung eines Criminalverfahrens ist die Rüge durch die jurata patriae. Die Einleitung des Verfahrens geschieht nach Glanvilla (womit auch Bracton übereinstimmt) dadurch, daß genaue Nachfrage nach der Begründung der Rüge gehalten und der Angeschuldigte selbst darüber vernommen wird. Sobald nun die Rüge gegründet erscheint, hat sich der Angeschuldigte dem Gottesurtheil zu unterwerfen; wenn er

148) Bracton fol. 141b.

149) Glanvilla XIV. 3. 6. In der Ausgabe von Houard steht in der zweiten Stelle purgationem mulieris statt probationem; diese abweichende Lesart ist nichts als ein Druckfehler.

freien Standes ist, durch Feuer, wenn niederen Standes, durch Wasser. Daß aber das glückliche Ueberstehen des Gottesurtheils nicht von allen nachtheiligen Folgen befreit, ist aus den Assisen von 1176 schon früher nachgewiesen worden, wie auch einige dort angeführte Rechtsfälle als wirkliche Praxis ergeben.

Eine dritte, sonst sehr entscheidende Begründung des Criminalverfahrens, nämlich durch handhafte That, d. h. durch Verfolgung und Festhaltung auf der Flucht, ist nach Glanvilla, wie vorher bemerkt wurde, nicht als etwas Selbstständiges anzusehen, sondern führt zu einer Rüge ohne vollen Beweis und verpflichtet zunächst zum Gottesurtheil. Dagegen ist eine eigenthümliche inquisitorische Thätigkeit hier zu erwähnen, nämlich die der Coroners [150]). Sie tritt besonders bei gewissen Verbrechen ein, Tödtung, Verwundung, Nothzucht, und geht sowohl auf eine genaue Feststellung des Thatbestandes, als durch eine aus der nächsten Gegend zusammenberufene Jury auf die Anzeige des Thäters. In den meisten Fällen ist es ein Ankläger, welcher diese Thätigkeit hervorruft, so daß also die Anklage dadurch fester gestellt wird. Es ereignet sich aber daneben, daß der Beruf, über alle extraordinären Todesfälle Untersuchung anzustellen, ohne Ankläger auf Spuren eines Verbrechens und des Thäters führte, worauf nunmehr die Inquisition des Coroners als Rüge und Indictment wirken konnte. Diese Einrichtung konnte hier bereits erwähnt werden, obwohl Glanvilla nichts von ihr sagt, weil die Coroners in der Praxis und der Magna charta bereits vor Einführung der Urtheilsjury vorkommen.

In dieses eben jetzt beschriebene Verfahren ist die seitdem so berühmt gewordene Urtheilsjury eingetreten; nicht als ein durchaus neues Verfahren in Criminalsachen, sondern als ein Surrogat für die bis dahin üblichen, entscheidenden Beweismittel, das Gottesurtheil und das Duell. Unter den Vorboten für die Entstehung dieser Jury in England ist eigentlich nur die aus der Normandie herstammende Einführung der assisae auszuzeichnen, welche in Civilsachen an die Stelle der bis dahin üblichen Entscheidung durch Duell die Entscheidung durch XII Geschworne aus der Nachbarschaft setzten. Die Urtheilsjury führt denselben Gedanken in Criminalsachen aus. Die Aufhebung der Gottes-

150) Meine Beiträge S. 279. 280.

urtheile machte ein anderes Mittel der Entscheidung nothwendig und dazu wählte man den Spruch von XII Geschwornen aus der Nachbarschaft. Als diese dringende Veränderung eingetreten war, lag der Gedanke nahe, daß auch gegen das Duell, wozu die Anklage regelmäßig aufforderte, ebenso, wie bei der assisa der Beklagte sich auf den Spruch der Geschwornen berufen könne, und auch dies kam sogleich in Uebung. So schließt sich also die Urtheilsjury gleich von Anfange an das Vorbild der assisa an, indem in beiden das Verdict der Nachbarschaft an die Stelle der früheren Entscheidungsmittel, des Duells und des Gottesurtheils, tritt. Beide entscheiden auch gleichmäßig über Thatsache und Recht, wie es bei den vorher üblichen Mitteln der Entscheidung hergebracht gewesen war. In einem Punkte tritt übrigens die Urtheilsjury noch näher an die früheren Entscheidungsmittel heran, als die assisa. Die letztere war eigentlich eine processualische Nothwendigkeit, mit der geringen Ausnahme, daß bei magna assisa dem Beklagten anheimgestellt war, sich auf assisa zu berufen. Bei der Urtheilsjury ist aber Rechtens, daß der Angeklagte nur auf seine Berufung hin dem Spruche der Jury unterworfen wurde, gerade wie früher der Angeschuldigte seine Annahme des Duells oder Uebernahme des Gottesurtheils ausdrücklich zu erklären hatte. Ein indirecter Zwang fand freilich hierbei sowohl in der früheren Zeit, als bei der Urtheilsjury Statt. Außer diesem Vorbilde der Urtheilsjury, der assisa, sind allerdings andere Vorboten dieses Instituts angenommen worden, und man hat sich namentlich bemüht, in der älteren, seit 1176 speciell nachweisbaren Rügejury eine werdende Urtheilsjury nachzuweisen. Es liegen jedoch keine ausreichenden Beweise dafür vor, und die Erörterung darüber ist, weil sie hier den Gang der Darstellung zu unterbrechen schien, einem späteren Excurse aufbehalten worden. Daß aber in der bekannten Stelle der Magna charta cap. 29. in den Worten: nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae das Geschwornengericht speciell bezeichnet sey, wird wohl heut zu Tage Niemand mehr behaupten, indeß sind über diesen Gegenstand in demselben Excurse einige nähere Notizen enthalten.

§. 16. Entstehung der Urtheilsjury.

Im Jahr 1215 unter Pabst Innocenz III. wurde auf dem

vierten Lateranensischen Concil im Kan. 18. verfügt: Ne quisquam purgationi aquae ferventis vel frigidae seu ferri candentis, ritum cujuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihilominus prohibitionibus de monomachiis sive duellis antea promulgatis. Verboten wurden also dadurch die Gottesurtheile nicht; es wurde nur die bis dahin übliche Mitwirkung der Geistlichkeit untersagt. Da aber diese alte Gewohnheit schon ihren Credit verloren hatte, so wirkte die Entziehung des geistlichen Rituals dabei wie ein entschiedenes Verbot. Das ausdrückliche Verbot des Duells hat, weil es eine rein weltliche Sache betraf, in England keinen Eindruck gemacht [151]), aber die indirecte Aufhebung der Gottesurtheile hat ihre Wirkung gethan und sie wurde im dritten Jahr König Heinrichs III. 1219 von dem Parlamente anerkannt [152]), ohne daß man jedoch sogleich einig wurde, was an die Stelle der Gottesurtheile zu setzen sei. Den bereits zur Umreise abgegangenen reisenden Justitiaren wurde daher eine provisorische Verordnung nachgesendet, zufolge deren sie einstweilen gegen die Gerügten (rectatos) Sicherungsmittel sollten eintreten lassen, bei den schlimmsten Verbrechen Verwahrung im Gefängniß, bei weniger schlimmen Landesverweisung, bei geringen Entlassung gegen Caution. Wenige Jahre nachher begegnet uns in mehreren Fällen, daß der Angeschuldigte gegen die officielle Verfolgung auf Rüge oder verfehlte Anklage se super patriam ponit, und eine Jury von XII Geschwornen sodann über die Culpabilität entscheidet. Das Surrogat für die Gottesurtheile war also nunmehr gefunden und scheint auf einer anderweiten Resolution und Verfügung des königlichen Rathes zu beruhen. Die Natur der Urtheilsjury als Surrogat zeigt sich gleich von Anfang darin, daß sie, wie das Gottesurtheil, nur auf ausdrückliche Erklärung des Angeschuldigten eintritt und ohne Distinction zwischen Thatsache und Recht in einem Spruche über die Schuld entscheidet.

Die ersten, für jetzt bekannten Fälle [153]) sind aus dem Jahr

151) Indeß ist man mit der Zulassung des Duells immer bedenklich und vorsichtig gewesen. Meine Beiträge S. 288.

152) Die hierher gehörigen Beweisstücke und die ersten Fälle von Anwendung der Urtheilsjury sind in dem Anhange Numm. I. mitgetheilt. Vergl. meine Beiträge S. 281—284.

153) Hale Pleas of the crown T. II. ch. 43. p. 322.

1221 und zeigen uns Angeschuldigte, welche sich nicht der Jury unterwerfen wollen. In dieser bedenklichen Lage der Sache entschloß man sich doch, die Jury über die Schuld sprechen zu lassen. Da hierauf die Jury schuldig gefunden hatte und man fühlte, daß eigentlich die formelle Berechtigung abging, weil die Angeschuldigten nicht sich auf die Jury berufen hatten, so berief man eine zweite Jury von XXIV Rittern zur nochmaligen Versprechung. Dies ganze Verfahren erklärt sich leicht aus der Unsicherheit, die bei einem neuen Institut in nicht vorhergesehenen Fällen eintritt, aber es widersprach dem Grundsatz, daß die Jury als Vertheidigungsmittel nur auf Berufung des Angeschuldigten eintreten sollte. Diese Procedur ist daher mit Recht nicht in der Praxis geblieben. Einen Fall aus dem Jahr 1222 erwähnt Bracton[154]), wo der Angeschuldigte se ponit super patriam und dem Spruche der Jury gemäß verurtheilt wird. In den bisher erwähnten Fällen lag dem Processe immer ein Indictment oder eine verfehlte Anklage zum Grunde, also eine Verfolgung im Namen des Königs. Nun aber liefert uns die Placitorum abbreviatio[155]) aus dem zehnten Jahre Heinrichs III. 1226 eine Reihe von Fällen, worin nicht blos indictati, sondern auch appellati se ponunt super patriam und nach dem Verdict der Jury gerichtet werden. Man hat also sehr zeitig angenommen, daß auch gegen eine Anklage mit Duellforderung der Angeklagte sich auf die Jury statt des Duells beziehen könne. Diese Ausdehnung der Competenz der Jury ist ohne Zweifel durch die Praxis bewirkt worden und beruht geradezu auf der Analogie der magna assisa. Ferner ist zu bemerken, daß zuweilen die Angeschuldigten sich auf bestimmte, von ihnen benannte Gemeinden berufen. Es tritt hierin die ursprüngliche Natur der Jury als eines freiwillig erwählten Vertheidigungsmittels und speciellen Gemeindezeugnisses sehr deutlich hervor. Als später dieses Institut sich fester ausbildete, wurde angenommen, daß eine solche willkürliche Wahl der patria nicht zuzulassen sey. Endlich ist noch merkwürdig, daß in einem Falle der von der Jury Freigesprochene doch angewiesen wird, das Land zu verlassen, wenn er nicht im Stande ist, Bürgen zu stellen. Dies ist buchstäblich

---

154) Bracton fol. 143.

155) Placitorum abbreviatio Lond. 1811. p. 104.

genau dasselbe Verfahren, wie es der Reichsschluß von Northampton 1176 verordnet hat gegen diejenigen, die das Gottesurtheil glücklich überstanden hatten. Hier zeigt sich also abermals eine Uebertragung der Eigenschaften des Gottesurtheils auf die Jury, wie deren mehrere und wichtige bereits vorher nachgewiesen worden sind.

Seit dieser Zeit, in welcher die Urtheilsjury in ihrem ersten Anfange und zum Theil in ihrer Anwendung noch etwas unsicher erscheint, finden wir sie nunmehr ausgebildet und sicher gestellt in Bractons Werke (um 1250), woneben wir Britton und Fleta (aus dem Ende des 13ten Jahrhunderts) benutzen können, indem sie einige einzelne Fortschritte uns beurkunden. Die Fälle, in welchen es nicht nöthig ist, die Mitwirkung der Jury in Anspruch zu nehmen, sind in meinen Beiträgen S. 285. 286. zusammengestellt und es ist der Kürze wegen besser, diese Angaben hier nicht zu wiederholen. Einzelnes daraus wird später bei anderen Gelegenheiten zu benutzen seyn. Um aber die Fälle der Anwendung der Urtheilsjury übersehen zu können, ist es nöthig, die hauptsächlichen Begründungen eines Criminalverfahrens von einander zu trennen. In dieser Beziehung kommen also zur Betrachtung zuerst das indictamentum, zweitens das appellum; zuletzt ist noch die handhafte That zu erwähnen, weil dieselbe neben den beiden ersten im Mittelalter hervorgehoben wird.

Ueber die Rügejury ist bereits früher das Nöthige bemerkt worden. Die Rügejury welche die vicecomites und ballivi libertatum abhielten, führte, soweit sich dabei placita coronae, eigentliche Criminalverbrechen ergaben, nur zu Gefangensetzung oder Verbürgung der Angeschuldigten, weil diese Sachen zur Competenz des obersten Gerichtes gehörten. Dagegen schloß sich an die Rügejury, welche die Justitiarien mit den Hundreden abhielten, die Erledigung der gemachten Anzeigen und darunter auch der Criminalverbrechen unmittelbar an. Das Nächste ist[156]), daß der Justitiar, wo einiger Zweifel sich zeigt, die Geschwornen näher ausfragt, woher sie ihre Angabe entnommen haben. Hierauf wird der Angeschuldigte mit seinen Recusationen gegen die Personen der Rügegeschwornen und anderen Einwendungen gegen Form und Inhalt des Indictments vernommen[157]). Endlich

156) Bracton fol. 143. Fleta I. 34. (32.) §. 39—41.

157) Bracton fol. 143b. Hornes Miroir bei Houard p. 606.

wird er gefragt, wie er sich vertheidigen wolle, worauf nun keine andere Antwort zulässig ist, als se ponere super patriam. Hierauf werden nunmehr die Geschwornen vereidet [158]: Hoc auditis, Justitiarii, quod veritatem dicemus de iis, quae a nobis requiretis ex parte domini regis, und dem Sinne nach ist dieser Eid derselbe, wie der von der Rügejury zu leistende: quod veritatem dicemus de hoc, quod a nobis interrogabitis ex parte domini regis. Nach geschehener Vereidung legt ihnen der Justitiar die Frage vor: Talis, qui hic praesens est, rectatus de tali crimine venit et defendit totum et ponit se super linguas vestras de bono et malo, et ideo vobis dicimus, nobis scire faciatis inde veritatem et dicatis, si culpabilis sit de hoc, quod ei imponitur.

Hierbei ist nun eine besondere Betrachtung anzustellen. Aus der Art und Weise, wie **Bracton** von der Befragung der Rügegeschwornen über die Gründe ihres Indictments zu der Jury übergeht, welche über die Schuld richtet, ergiebt sich, daß dieselben Geschwornen, die in der Rügejury gesessen haben, nachher wieder als Urtheilsgeschworne Dienst thun. Die einzige Beschränkung dieses Umstandes ist, daß dem Angeschuldigten die Möglichkeit gegeben war, vor der Vereidung durch angegebene Gründe Einzelne zu recusiren, und sogar eine ganze villata zu perhorresciren. Der Fehler der Einrichtung liegt darin, daß die Rügegeschwornen dem Wesen nach als Ankläger fungiren und der Angeschuldigte auf eben dieselben als Mittel seiner Vertheidigung sich berufen soll. Zwar hat der Justitiar sich vorher davon überzeugt, daß für das Indictment gute Gründe vorlagen, wodurch allerdings der Schein von Ungerechtigkeit abgewendet wird, aber die angeführte Inconsequenz bleibt doch bestehen. In geringerem Grade war dieser Uebelstand vorhanden für Criminalfälle, welche auf dem turnus des vicecomes gerügt worden waren, indem dann die Justitiare eine eigne Urtheilsjury zu berufen hatten [159]. Ueberdies mochte gerade bei den mehrsten Criminalfällen diese Art des Indictments vorliegen. Endlich bei eigentlichen Criminalanklagen (appellum) trat dieser Uebelstand gar nicht ein. Jedenfalls aber finden wir bei **Bracton** nicht

---

158) **Bracton** fol. 116. 143b.
159) **Fleta** I. 34. (32.) §. 34. 39.

den Recusationsgrund, daß ein Geschworner in der Rügejury gesessen und mit indictirt habe. Eben so wenig kommt er in Fleta vor und er erscheint zuerst in Britton [160]). Nachher ist er auf eine Petition des Hauses der Gemeinen durch 25. Ed. III. 1351. Stat. V. c. 3. gesetzlich bestätigt worden. So war denn dieser Uebelstand abgestellt und die englischen Juristen heben hervor, daß dies durch common law geschehen sey, wie sich aus Britton ergebe.

Die zweite Art der Begründung eines Criminalverfahrens war appellum, förmliche Anklage durch eine Privatperson. Die Befähigung, eine solche Anklage anzustellen, die Erforderniſſe dazu (secta und hutesium), die Art, sie anzubringen (par brief ou par bill), endlich die Formel der Anklageacte waren genau bestimmt, und es konnte dabei leicht ein Versehen sich vorfinden, so daß die Anklage verfehlt war (appellum cadit). Uns interessirt hier nur der Schluß der Klagformel: et hoc offert se disrationare adversus eum per corpus suum, sicut curia domini regis consideraverit. Diese Herausforderung zu Duell wird aber schon im Jahr 20. Eduards III. [161]) als parole de forme bezeichnet. Eben so finde ich in mehreren kleinen Tractaten, die dem 15ten Jahrhundert anzugehören scheinen, die Anklageformeln ohne die bestimmten Worte per corpus suum. Jedenfalls aber war das Duell von den Gerichten nicht begünstigt. Außerdem hinderten besondere Privilegien oder Unfähigkeit zum Kampf das Duell, und Beklagten, die mit handhafter That gefangen worden waren oder aus dem Gefängniß sich ausgebrochen hatten, wurde es ebenfalls verweigert. In diesen Fällen hatte der Beklagte nur das Mittel, sich auf die patria zu berufen; wo aber das Duell zulässig war, hatte er die Wahl zwischen Duell oder patria. Wenn endlich wegen eines formellen Mangels die Anklage nicht zulässig war (appellum cadit), so konnte auf die Präsumtion hin, die durch die Anklage fundirt war, im Namen des Königs ex officio und pro pace regis ad inquisitionem vorgeschritten werden, gleich als ob ein Indictment vorhanden wäre [162]). Ge-

160) Britton c. 4. p. 22. der Ausgabe v. Houard.

161) Fitzherbert v. Corone. n. 125.

162) Bracton fol. 139. 139b. 142b. 144. Fleta I. 34. (32.) §. 38. In der Regel war sogar ein Indictment vorhanden, weil die Rügejury auch die appella in ihr Verdict aufnehmen mußte.

gen diese secta regis konnte der Beklagte nicht anders, als se ponere in patriam, quia rex non pugnat nec alium campionem habet, quam patriam [163]).

Als eine besondere Modification des appellum erscheint die Anklage, welche durch einen probator (approver) bewirkt wird [164]). Sie geht daraus hervor, daß ein indictirter Verbrecher eingesteht und unter der Bedingung pardonirt wird, daß er die Gefährten seiner Verbrechen anklagt. Die Form ist im übrigen die gewöhnliche, daß er bei dem Coroner seine Anzeigen macht und dann vor Gericht mit dem appellum auftritt. Die ersten Spuren dieses Verfahrens fallen in die Zeit des Königs Johann [165]), und es ist merkwürdig, daß Hornes es mit speciellen Angaben aus der Zeit dieses Königs herleitet. Seitdem finden wir es bei den Schriftstellern [166]) des 13ten Jahrhunderts und durch das ganze Mittelalter hindurch in den Statuten und in den Yearbooks. Man war aber schon früher vorsichtig in der Zulassung, weil Mißbrauch durch verwegene Verbrecher vorkommen konnte, und hat am Ende von diesem Verfahren nicht mehr Gebrauch gemacht. Der gute Gedanke, welcher darin liegt, ist, wie Blackstone [167]) sagt, seitdem in Statuten von Wilhelm III. und Anna benutzt, welche solchen Dieben, die andere dergleichen Verbrecher angeben, Hoffnung zur Begnadigung machen. Man pflegt daher in solchen Fällen [168]) einen Mitschuldigen, der gesteht, gegen seine Kameraden als Zeugen (kings evidence) zu benutzen und ihn, wenn die Beschuldigung zu Resultaten führt, zur Begnadigung zu empfehlen.

Eine dritte Art der Begründung eines Criminalverfahrens in der alten Zeit ist durch handhafte That (captus cum manu opere, mainoeuvre, mainour), also wenn Einer bei der That

---

163) Bracton fol. 142b. Fleta I. 34. (32.) §. 25.

164) Staunforde Lib. II. c. 52—58. Hale Pl. Cor. II. p. 226—235. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 24.

165) Placitorum abbreviatio p. 43. im fünften Jahr des K. Johann, womit Hornes Miroir cap. I. sect. 12. (Houard Traités IV. p. 524.) zu vergleichen.

166) Bracton fol. 152. Britton cap. 4. 24. p. 22. 84. in Houards Ausgabe.

167) Blackstone Comm. IV. c. 25. p. 325.

168) Stephen-Mühry S. 461.

selbst, oder der sogleich angestellten Verfolgung (hutesium, huy et cri) ergriffen worden ist. Der Grundsatz des common law für diese dritte Art ist klar erwiesen durch ein altes Gerichtsprotokoll[169]) aus dem Jahre 1290: Et quia praedictus J. non est appellatus, nec indictatus, nec captus cum manu opere, per quod secta domino regi potest competere, ideo praed. J. eat inde sine die. Außer dieser Berechtigung, die handhafte That hier aufzuführen, ist noch ein anderer Beruf vorhanden, diesen Gegenstand nicht mit Stillschweigen zu übergehen, weil ein neuerer Schriftsteller, Gundermann, in seiner Geschichte der Entstehung der Jury die handhafte That als den leitenden Gedanken durch die Entstehungsgeschichte der Jury bezeichnet hat. Diese Darstellung ist allerdings selbst nur ein Gedanke ohne historische Begründung und daher nicht durch historische Thatsachen zu widerlegen. Es kann aber doch vielleicht in dieser Beziehung interessant seyn, die Stellung der handhaften That neben der Jury zu kennen. Die älteste Nachricht ist in Glanvilla XIV. 3. §. 5., also aus einer Zeit, in welcher die Urtheilsjury noch nicht existirte. Wenn ein Mörder auf der unmittelbaren Verfolgung ergriffen und dies durch die Rügejury bezeugt worden war, so wurde er genöthigt, sich mittelst Gottesurtheils zu reinigen. Merkwürdig ist, daß die handhafte That keine Ueberführung hervorbringt, und sogar nicht, wenn sie mit dem Indictment der Rügejury bekräftigt ist. Im 13ten Jahrhundert steht die Sache anders, und so, wie wir es nach germanischen Principien erwarten können. Sehr viele Stellen[170]) ergeben, daß der auf der Stelle oder in der Verfolgung ergriffene Mörder, sowie der verfolgte und mit den gestohlenen Sachen ergriffene Dieb, ohne weitere gestattete Verantwortung, auf der Stelle gerichtet wurden. Bei dem Diebstahl stand dieses Verfahren auch den Niedergerichten, also der Grafschaft und selbst den Patrimonialgerichten der

---

169) M. 18. Ed. I. rot. 28. Norf. mitgetheilt in Hale P. C. II. 20. p. 156. Findet sich auch in Placit. abbrev. p. 283. und ebendaher in meinen Beiträgen S. 311. Auch in der Stelle, welche als erste Spur der Grand Jury berühmt ist (42. Ass. pl. 5. 1368.), kommt ein Fall vor, in dem Einer nicht für dingpflichtig geachtet wird, weil er ne fût pas pris avec le manoeuvre, ni al suit de party, ni endité de felony.

170) Für Mord Bracton fol. 137. 143. Britton cap. 5. Für Diebstahl Bracton fol. 150b. 152. 154b. Britton cap. 15.

Grundherren zu. Einzelne Stellen [171]) in der Praxis des 14ten Jahrhunderts ergeben auch, daß auf handhafte That ohne appeal und ohne indictment der Betreffende zur Verantwortung gezogen werden konnte. Dies hat aber aufgehört, wie mehrere Schriftsteller [172]) bezeugen, und wahrscheinlich hat, wie Hale annimmt, darauf die in mehreren Statuten [173]) vorkommende und auf die Magna charta zurückweisende Verordnung eingewirkt, daß nur auf Indictment oder breve originale Jemand zur Verantwortung gezogen werden dürfe. Hiernach steht nunmehr die Sache so, daß nur dann, wenn die handhafte That durch Indictment gestützt ist, der Angeschuldigte zur Verantwortung gezogen werden kann, und dies ist der Standpunkt, welcher schon vorher bei Glanvilla bemerkt worden ist. Dabei versteht es sich von selbst, daß ein eigentliches appellum durch handhafte That ganz vorzüglich bestärkt wird, und in solchem Falle konnte auch, so lange das Duell noch üblich war, der Beklagte auf den Kampf keinen Anspruch machen.

In Folge der bisherigen Ausführungen ist nunmehr zu übersehen, auf welche Voraussetzungen hin die Jury in Thätigkeit gesetzt wurde. Gegen eine förmliche Criminalanklage (appellum) konnte der Beklagte statt des Duells sich auf die Jury berufen, und mußte es sogar, wenn der Ankläger oder er selbst untüchtig war zum Kampfe; ferner, wenn er wegen handhafter That oder Ausbruch aus dem Gefängniß das Recht zum Kampfe verloren hatte. Ganz besonders aber wurde die Entscheidung durch Jury eine Nothwendigkeit, wenn das Verbrechen im Namen des Königs verfolgt wurde (secta regis, suite du roi), weil rex non habet campionem nisi patriam. Eine solche Verfolgung ex officio tritt ein, wenn eine sonst gegründete Anklage durch formelle Fehler unzulässig wird, oder ein Indictment vorliegt, entweder der Rügejury oder der Coronerjury. Die Form, in welcher dies Verfahren einzuleiten ist, heißt mit dem technischen Ausdruck [174]) arraigner,

171) In den Yearbooks 1. Ass. pl. 5. Trin. 1. Ed. III. pl. 6. Fitzherbert v. Corone 156.

172) Staunforde fol. 148b. 179b. Hale P. C. II. 20. p. 149. Hawkins P. C. II. 25. p. 291.

173) 25. Ed. III. Stat. V. c. 4., 28. Ed. III. c. 3., 42. Ed. III. c. 3.

174) Hale P. C. II. 28. p. 217. hat die Etymologie dieses Wortes als adrationare, ad rationem ponere, zur Verantwortung ziehen, aus Parlamentsprotokollen 1. Eduards III. nachgewiesen.

und wird in mehreren Statuten umschreibend genannt: mettre en respons par due procès de ley. Die Procedur, im Wesentlichen mit der noch heutzutage gebräuchlichen übereinstimmend, besteht in der alten Zeit darin[175]), daß ein gerichtlicher Beamter dem vor Gericht Gestellten die Anschuldigung vorträgt und dessen Erklärung darüber verlangt. Erfolgt diese auf rien coupable, so wird weiter gefragt, comment il voille lui acquitter, quomodo se defendere velit. Wenn nunmehr nichts Besonderes vorgebracht wird, z. B. benefit of clergy, oder Gnadenbrief des Königs, oder autrefois acquitté, so erwartet man die Erklärung auf mettre en pays de bien et de mal. Erfolgt diese nicht, so treten zwingende Maßregeln ein, von denen nachher die Rede seyn wird. Als Einer einmal erklärte[176]), er wolle gerichtet werden par Dieu et nôtre Dame St. Marie et par sainte église, gab man sich viele Mühe, ihn von einer solchen unzulässigen Erklärung zurückzubringen, und erlangte dies endlich, indem man ihm durch einen Beichtvater ins Gewissen reden ließ. In der neuern Zeit[177]) besteht das arraignment darin, daß das Indictment vorgelesen wird; ferner gefragt, ob schuldig oder nicht, endlich wie er gerichtet (tried) seyn will. Heutzutage[178]) ist die zweite Frage nicht mehr üblich und durch eine Parlamentsacte 7. 8. Geo. IV. aufgehoben. In den verschiedenen Modificationen dieser zweiten Frage liegt die Bedeutung der Jury geschichtlich vor. Als man fragte, quomodo se defendere velit, war die Jury ein Vertheidigungsmittel des Angeschuldigten, ein Zeugniß, worauf er sich berufen konnte. Sobald er sich nicht darauf berief, war er unvertheidigt und schien seine Sache aufzugeben. Wenn man nachher fragte, wie er gerichtet seyn wolle, erkannte man an, daß die Geschwornen nunmehr Richter über die That geworden waren, was aus der Vorlegung von Beweisen folgte. Als man endlich die Frage ganz wegließ, liegt darin der Grundsatz: Niemand soll ohne Spruch der Jury verurtheilt werden, also die politische Natur der Jury. In der neuesten Zeit, im Jahre 1850, hat das Oberhaus unter

---

175) Houard Traités III. p. 46. Bracton fol. 143. 144. Britton c. 4. p. 20. und in den Yearbooks mehrere Fälle aus der Zeit Eduards II., III., IV.

176) P. 4. Ed. IV. pl. 18. Fitzh. v. Corone 27.

177) Hale Pl. Cor. II. 219.

178) Stephen-Mühry S. 458. 478. 592.

mehreren Resolutionen, die aber dem Unterhaus noch nicht vorgelegt worden sind [179]), angetragen, daß in Zukunft die Antwort seyn solle, entweder Schuldig, oder daß er auf Grund des Indictments gerichtet seyn wolle. Man will hierdurch dem Angeschuldigten von der einen Seite das demurrer, von der anderen die Falschheit ersparen, nicht Schuldig zu sagen, während er nicht die That selbst, nur die ganze Schwere der Anklage ins Leugnen stellen will. Die Meinung ist aber nicht, eine willkürliche Berufung auf Jury wieder einzuführen. In Ermangelung einer Erklärung wird nach dem bestehenden Recht nicht Schuldig angenommen.

Der Grundsatz, daß Niemand durch Jury gerichtet werden kann, als wer sich derselben unterwirft, beruht darauf, daß die Berufung auf die Jury ein Vertheidigungsmittel ist, und wir haben ihn früher als eine Analogie mit dem Gottesurtheil hervorgehoben. Diese Analogie geht aber noch weiter, nämlich auf die Nöthigung, von einem dergleichen Vertheidigungsmittel Gebrauch zu machen. Wenn Glanvilla [180]) sagt: tenetur oder compellitur se purgare per dei judicium, so entspricht dem ganz bei Bracton [181]): cogendus, quod se defendat per patriam oder oportebit de necessitate se defendere per patriam. Entschiedener lauten andere Stellen [182]) bei Bracton, daß, wer die Jury nicht annimmt, indefensus et per hoc quasi convictus remanebit. Was dies zu bedeuten hat, ergeben mehrere Rechtsfälle [183]) in den Yearbooks. In einem derselben, unter Heinrich IV., sagt der Richter Skrene: Al common ley avant le St. Westm. I. c. 12. si aucun eût été appellé et eût été mute, il serait convict de felony, comme non defendu. Wer sich also der Jury nicht unterwarf, wurde als unvertheidigt mit der vollen Strafe belegt. Eine andere Verfügung wurde getroffen [184]) durch

179) Mittermaier in Kritische Zeitschrift XXIII. S. 138. 144.

180) Glanvilla XIV. 1. §. 8. cap. 3. §. 5.

181) Bracton fol. 142b. 144b. 148.

182) Bracton fol. 138b. 142b.

183) P. 21. Ed. III. pl. 26. M. 8. Henr. IV. pl. 2. Fitzherbert v. Corone n. 71.

184) Sowohl diese Stelle, als die betreffenden Auszüge aus Fleta und Britton, sind abgedruckt in meinen Beiträgen S. 296. 297. Daß in dem Rechte der Normandie eine ähnliche Maßregel vorkommt, ist in dem §. 6. erwähnt worden.

Stat. Westmon. I. 1275. c. 12., daß in Fällen der secta regis diejenigen, welche sich der Jury (enquête) nicht unterwerfen, sollen en le prison fort et dure gebracht werden. Dieser Zwang fand also nicht statt bei appellum; bei diesem blieb das common law stehen, zufolge dessen der Weigernde oder stumm Bleibende für überführt geachtet wurde, wie ein Fall, Jahr 21. Eduards III. ergiebt. Schon zu Ende des 13ten Jahrhunderts finden wir dieses Zwangsmittel in Fleta und Britton bedeutend verschärft und in den folgenden Jahrhunderten zu einer torturmäßigen Behandlung erhöht, welche sehr bald den Tod herbeiführen mußte. In dieser grausamen Form wird dies penance genannt. Nach allerlei Schwankungen ist durch 12. Georg III. c. 20. bestimmt worden, daß der nicht Antwortende für überführt zu achten sey, wodurch die Sache wieder auf den Standpunkt vor 1275 zurückgeführt wurde. Endlich aber hat 7. 8. Georg IV. c. 28. sect. 2. verordnet, daß auf Verweigerung der Antwort die Erklärung als nicht Schuldig zu Protokoll zu nehmen und der Proceß weiter zu führen sey. Diese Disposition entspricht ganz richtig der neueren Stellung der Geschwornen, zufolge deren sie als Richter über die That anzusehen sind, nicht mehr als ein Vertheidigungsmittel des Angeschuldigten. Merkwürdig ist das Verhältniß der Confiscation bei denen, welche der penance unterlagen. In der Zeit Heinrichs IV. nahm man an[185]), daß dabei Confiscation (forfaiture) eintrete. Das common law vor Stat. Westm. ergebe Ueberführung und Confiscation; das Statut habe die Ueberführung durch etwas Anderes ersetzt, aber die Confiscation nicht aufgehoben. Diese Interpretation entspricht dem recipirten Grundsatz, daß durch ein Statut das common law nur so weit aufgehoben werde, als buchstäblich darin ausgesprochen ist. In der Zeit Eduards IV. dagegen wurde anerkannt[186]), daß bei der penance das Gut nicht verfallen sey. Die letztere Ansicht ist die richtige, weil der Angeschuldigte in einem solchen Falle weder überführt ist, noch verurtheilt. Es hat sich auch ereignet, daß Einzelne den martervollen Tod durch die penance vorzogen, um die Güter für ihre Erben zu erhalten.

---

185) M. 8. Henr. IV. pl. 2. Fitzh. Corone 71.

186) P. 4. Ed. IV. pl. 37. T. 14. Ed. IV. pl. 10. 17. H. 3. Henr. VII. pl. 5. Fitzh. v. Eschaete n. 10.

§. 17. Das Verfahren mit der Urtheilsjury.

Die verschiedenen Arten der Einleitung eines Criminalverfahrens sind in dem Vorigen geschildert worden bis zu dem Moment, wo den Geschwornen die Frage vorgelegt wird: an sit culpabilis nec ne, also bis zu der Stelle des Processes, wo die Thätigkeit der Urtheilsjury anfängt. Es bleibt daher noch übrig, das weitere Verfahren mit der Urtheilsjury darzustellen. Das Nächste ist, daß die Geschwornen zu einer geheimen Berathung zusammentreten, während welcher sie von Gerichtswegen unter Aufsicht gehalten werden, damit keine Communication irgend einer Art mit ihnen stattfinde [187]). Jeder Bruch dieser Vorschrift wird streng bestraft, und es wird sogar das Verdict ungiltig, wenn nachgewiesen werden kann, daß die Partei, zu deren Gunsten es ausgefallen ist, sich in irgend eine Verbindung mit den Geschwornen gesetzt hat. Nach geendeter Berathung und erlangter Einstimmigkeit geben die Geschwornen ihr Verdict ab; diesem gemäß erfolgt das befreiende oder condemnirende Urtheil. Wenn aber der dirigirende Richter, besonders bei bedeutenderen Verbrechen, Verdacht hegt, daß die Geschwornen aus irgend einem Grunde die Wahrheit verhehlt haben, so ist er berechtigt, die Geschwornen zu trennen und jeden einzeln über die Gründe des Spruchs zu vernehmen [188]). Dieselbe Maßregel tritt nach Fleta und Britton ein, wenn die Geschwornen nicht einig werden können [189]). Diejenigen, welche sich verdächtig zeigen, oder nichts von der Sache wissen, werden ausgeschieden und durch Andere ersetzt. Ein eigentliches affortiare, wodurch mehr als XII Stimmen in die Jury gebracht werden, findet also nicht statt [190]). Daß bei dieser Veranlassung der Angeschuldigte abermals seine Unterwerfung unter die neu constituirte Jury zu erklären hat, wie Fleta und Britton angeben [191]), hat einigen Schein für sich, ist aber, genau genommen, in dem Wesen der Jury nicht begründet. Der Beklagte hat sich einfach auf die patria berufen und kann zwar gegen

187) Britton c. 4. p. 23.

188) Bracton fol. 143b.

189) Fleta I. 32. (31.) §. 36. Britton c. 4. p. 23.

190) Gundermann Einstimmigkeit S. 181. hat die Sache falsch verstanden.

191) Meine Beiträge S. 293.

Einzelne Recusationen brauchen, aber nicht darauf bestehen, daß er von Geschwornen gerichtet werde, deren Verwerflichkeit sich herausgestellt hat. Es scheint daher, als ob hierbei Mißverständnisse vorliegen, zum mindesten eine am Ende des 13ten Jahrhunderts schwankende Praxis. Das Letztere ergiebt sich deutlich daraus, daß die beiden genannten gleichzeitigen Schriftsteller die Folgen einer solchen Nichtanerkennung der reformirten Jury ganz verschieden angeben. Aus der Angabe der Fleta, welche übrigens in sich selbst unzusammenhängend ist, dürfen wir aber doch schließen, daß auch in Criminalsachen die Jury (wenn nämlich sie nicht verdächtig, nur uneinig war) nunmehr durch Hunger zur Einstimmigkeit gezwungen werden konnte, wie in Civilsachen[192]. Ein besonders schwieriger Fall für die Anwendung der Jury tritt ein, wenn das Verbrechen in solcher Heimlichkeit begangen worden, daß eigentlich Niemand darüber ein Wissen aussprechen kann. Ein klares Beispiel dafür ist die Vergiftung, und Bracton[193]) nimmt daher an, daß eigentlich hier keine Berufung auf Jury stattfinden könne, also nur Duell zulässig sey. Dagegen aber macht er die Bemerkung, daß man dem Angeklagten billiger Weise die Berufung auf Jury nicht entziehen dürfe, weil sodann leicht ein Unschuldiger durch einen handfesten aufgestellten Kämpfer überwiesen werden könne; um daher die Jury möglich zu machen, neigt er sich für den Fall des Nichtwissens zu der gelinderen Meinung, quod satis liberatur, qui non condemnatur. Diese Meinung ist auch in Fleta und Britton anerkannt[194]), und hierdurch ist also eine Freisprechung wegen mangelnder Ueberzeugung von der Schuld deutlich sanctionirt. Die Schwierigkeit der Sache lag, wie Bracton ergiebt, nicht in der Condemnation. Sobald die öffentliche Stimme der patria entschieden Jemandem das Verbrechen zuschrieb, war kein Bedenken. Wenn aber die Geschwornen Nichtwissen erklärten, so war der Strenge nach kein Verdict vorhanden und darum überhaupt die Anwendung der Jury zweifelhaft. Deshalb giebt sich Bracton Mühe, zu beweisen, daß ein solches Nichtwissen doch ein Verdict abgebe.

Ueber Mittel, welche dem Verurtheilten zu Gebote stehen,

192) Meine Beiträge S. 264. Bracton weiß von einem solchen Zwange noch nicht.

193) Bracton fol. 137b. Fleta I. 31. §. 3.

194) Fleta I. 34. (32.) §. 37. V. 22. (16.) §. 24. Britton c. 4. p. 24.

um Einwendungen gegen den Spruch zu machen, ist uns sehr wenig überliefert. Was Britton (cap. 4. p. 24.) sagt, daß der Angeschuldigte specielle Gründe anführen darf, welche die Geschwornen der Parteilichkeit verdächtig machen, kann vielleicht auf Einwendungen gegen ein bereits gesprochenes Verdict bezogen werden, indem die dem Verdict vorangehenden Recusationen bereits vorher abgehandelt sind. Es ist eine Parallele dazu, daß der Richter auf Verdacht über die Gründe eines Verdicts Nachforschung halten kann. Eine Nullitätsklage gegen ein condemnatorisches Verdict kommt in Placitorum abbreviatio [195]) vor. Sie ist darauf gegründet, daß kein förmliches appellum vorgelegen hatte und das indictment nicht speciell genug; der Angeschuldigte hatte übrigens freiwillig sich der Jury unterworfen. Die wichtigste Frage unter allen ist aber, ob gegen die Geschwornen eine attincta ausgebracht werden kann, zufolge deren eine große Jury von XXIV. über die Richtigkeit eines Verdicts der gewöhnlichen Jury entscheidet. Im Allgemeinen ist darauf zu antworten, daß in Civilsachen ein solches Verfahren im 13ten und den folgenden Jahrhunderten stattgefunden hat, aber in Criminalsachen nicht üblich gewesen ist. Zwar finden wir in Ansehung der Rügejurys bei den Schriftstellern und in der Praxis des 13ten Jahrhunderts vielfache Hinweisungen darauf, daß sie wegen falscher oder unterlassener Anzeigen zur Bestrafung gezogen worden sind, aber das Verfahren war nicht das solenne der attainte und die Strafe nicht die harte des falschen Eides, sondern Geldbuße oder Gefängniß. Gegen die kleine Jury, also die Urtheilsjury, ist ebenfalls von einer attainte wegen falschen Spruchs bei den Schriftstellern des 13ten Jahrhunderts nicht die Rede; nur Hornes [196]) scheint in einer unklaren Stelle anzudeuten, daß eine Jury wegen ungerechter Verurtheilung in Folge einer attainte durch XXIV. überführt werden kann. Als im 14ten und 15ten Jahrhundert die attainte, welche anfangs nur bei der parva assisa angewendet wurde, auch für die anderen Jurys in Civilsachen Anwendung fand, hat man wirklich auch an attainte gegen die kleine Jury in Criminalsachen gedacht. Einen sehr merkwürdigen Beschluß darüber, bei welchem der Name des Oberrichters Thyrwitt

---

195) Placit. abbrev. p. 287. 20. Ed. 1.

196) Hornes miroir in Houard Traités IV. p. 552.

genannt wird, hat Fitzherbert[197]) aufbehalten. Die Grundsätze, welche damals für das common law aufgestellt wurden, sind folgende:

Derjenige, welcher auf indictment hin processirt und von der kleinen Jury schuldig befunden worden ist, kann keine attainte ausbringen, weil er zwei Jurys gegen sich hat. Wenn aber Einer nach vorhergehendem indictment frei gesprochen wird, kann von Seiten des Königs attainte verfügt werden. Sobald Einer auf Privatanklage (appellum) von der Jury schuldig gesprochen ist, hat er attainte, aber ohne suspensive Kraft gegen die Execution. Sie kann ihm daher nur von Nutzen seyn, wenn aus irgend einem andern Grunde die Execution des Urtheils ausgesetzt wird.

Beispiele von der wirklichen Anwendung dieser Grundsätze sind nicht bekannt. Indeß bekam überhaupt unter Heinrich VII. und VIII. das gemeinrechtliche Institut der attainte durch Statuten eine andere Richtung. Im Ganzen kam dies darauf hinaus, daß anstatt der hergebrachten Strafen des Meineids, die Geschwornen mit Geldbußen oder Gefängniß bestraft wurden, was allerdings ihrer damals veränderten Stellung angemessen ist, indem sie nunmehr auf vorgelegte Beweismittel (evidence) zu sprechen hatten. Desgleichen bildete sich der Uebergang zu einem new trial, was aber in Criminalsachen nicht anwendbar schien, wegen des Grundsatzes: Nemo bis in idem. So konnte daher Fitzherbert[198]) 1534 den Satz aufstellen: Attaint ne gist sur faux verdit donné en appeal de maheme ou appeal de felony ou murder. Seitdem besteht die attainte nicht als ein praktisches Institut in Criminalsachen, und es handelt sich blos darum, in wie weit die Richter und die Gerichtshöfe die Geschwornen mit Geldbußen belegen können, wenn sie gegen die Evidenz der Beweise oder gegen die über Rechtspunkte gegebene Anweisung der Richter sich verfehlen. Aber auch diese Abhängigkeit der Jury hat in der Zeit Karls II. durch die Praxis ihr Ende gefunden, wie wir aus Hale und Hawkins ersehen. Wenn im 17ten Jahrhundert und noch neuerer Zeit in juristischen Argumentationen

---

197) Fitzherbert Abridgment v. Attaint n. 60. 64. (10. Henr. IV.) Beide Stellen beziehen sich auf denselben Fall. In den gedruckten Yearbooks ist nichts davon zu finden.

198) Fitzherbert Natura brevium fol. 107b.

die attainte in Bezug auf Criminalsachen erwähnt wird, so geschieht dies nur, weil die förmliche Aufhebung dieses alten Instituts erst 1825 durch die Parlamentsacte 6. Georg IV. cap. 50. sect. 60. erfolgt ist.

Ein besonders wichtiger Punkt, über welchen hier die historischen Thatsachen zusammenzustellen sind, ist die Frage, welche an die Geschwornen gestellt wird. Im ersten Anfange der Urtheilsjury war nach mehreren Zeugnissen und insbesondere nach Bractons Angabe die Frage: an culpabilis sit de hoc, quod ei imponitur. Noch in der neuesten Zeit geht die Aufforderung an den Angeschuldigten, auf das Indictment zu antworten und der Beruf der kleinen Jury auf die Erklärung über Schuldig oder nicht Schuldig. Speciell aber ergeben die von Cottu[199]) mitgetheilten Formulare, daß in den Aufforderungen an die Jury vor dem Anfang der eigentlichen Verhandlung und wiederum zu Ende derselben, um das gefundene Verdict auszusprechen, ihnen die Entscheidung über das Schuldig ausdrücklich zugewiesen wird, obgleich, genau genommen, sie mehr, als diese einfache Frage, nämlich den Anklageact (indictment oder information) mit seinen mancherlei näheren Bestimmungen zu beachten haben. Im Wesentlichen befindet sich also dieser Gegenstand noch auf demselben Standpunkte, wie im 13ten Jahrhundert nach der ersten Einführung der Urtheilsjury. Die Frage selbst, welche den Geschwornen vorgelegt wird, ist eine solche, worauf in unzertrennter Antwort über Thatsache und rechtliche Verschuldung zu entscheiden ist; sie ist eine Generalfrage, und eine entsprechende Antwort darauf heißt general verdict. Die Befugniß der Urtheilsjury dazu ist in ihrem ersten Ursprunge ungezweifelt begründet, denn sie trat an die Stelle des Gottesurtheils und des Duells, durch welche ebenfalls die That und die Schuld festgestellt wurde. Indeß wird sich später finden, daß man im 13ten Jahrhundert von feinen Erwägungen der Verschuldung noch nichts wußte, also die Culpabilität in der Hauptsache damals durch die That an und für sich selbst begründet wurde. Daß übrigens die Jury einer Controlle von Seiten des dirigirenden Richters unterlag, welche aber nach und nach auf ein Geringes reducirt wurde, ist an anderer Stelle zu erörtern.

---

199) Cottu de l'admin. de la just. crim. p. 90. 102. 103. Phillips on juries p. 120. 124.

Wenn wir nunmehr die Urtheilsjury im Criminalverfahren mit den Geschwornengerichten in Civilsachen vergleichen, so finden wir, daß die assisae, die erste organisirte Form eines Geschwornengerichts, in einem einzigen kurzen Ausspruch den ganzen Proceß, Thatsache und Recht, entschieden, wie früher das Duell, an dessen Stelle sie treten, entschieden hatte. Hierin besteht demnach Uebereinstimmung bei den ursprünglichen Formen des Geschwornengerichts für Civil- und für Criminalsachen. Die Civiljury hat aber bald nach ihrer Einführung, zu Ende des 12ten Jahrhunderts, auf dem Wege der Praxis einen weitern Fortschritt gemacht. Aus der Verhandlung der Parteien ergab sich oft, daß eine einzelne Thatsache als Exception den ganzen Proceß zu entscheiden geeignet war, und man überließ die Feststellung dieser unter den Parteien streitigen Thatsache den als assisa berufenen Geschwornen. Sie hatten nunmehr blos über den von den Parteien herausgestellten factischen Streitpunkt zu entscheiden, nicht mehr über das Recht, und in Rücksicht dieser veränderten Function erhielten sie nunmehr den Namen jurata (assisa vertitur in juratam). Eine ähnliche Fortbildung war in Criminalsachen möglich. Bei einer Tödtung z. B. konnte der Einwand, daß dieselbe durch zufälliges Unglück oder durch Nothwehr veranlaßt war, die Schuld abwenden, und die Jury hätte dann nur diesen factischen Umstand als specielle Frage zu beantworten gehabt, nicht mehr die Generalfrage wegen der Schuld. Dieser Fortschritt, der weitern Ausbildung der Civiljury analog, hat aber nicht stattgefunden, und es ist daher nachzuforschen, welchen andern Gang die Sache genommen hat.

In Bezug auf die so eben erwähnten Beispiele finden sich einige Stellen der Parlamentsstatuten, welche in nähere Betrachtung zu ziehen sind.

Stat. Marlebr. 52. Henr. III. 1267. c. 26.

Murdrum de caetero non adjudicetur coram justitiariis, ubi infortunium tantummodo adjudicatum est, sed locum habeat murdrum de interfectis per feloniam tantum et non aliter.

Stat. Glocester 6. Ed. I. 1278. c. 9.

Pourvu est ensement, que nul brief ne issera dessormais de la chancerie pour mort d'homme d'enquirer, si homme occist autre par misaventure ou soi defendant ou en autre manière sans felony, mais celui soit en prison jusque à la

venue des justices eyrans ou assignés à gaol deliverie, et se mit en pays devant eùx de bien et de mal. Et si soit trouvé par pays, que il le fist soi defendant ou par misaventure, donc fera les justices assavoir au Roi et le Roi lui en fera sa grace, s'il lui plait.

Auf die ältere englische Rechtsgeschichte einzugehen, welche in Hinsicht des Unterschieds zwischen Mord und Todtschlag nicht mit ein paar Worten abgemacht werden kann, ist hier nicht der Ort. Wohl aber ergeben die angeführten Gesetzstellen, daß damals nach dem common law Tödtung, selbst wenn sie durch Zufall oder in Nothwehr bewirkt worden war, für Mord galt, also mit Verlust des Lebens und Confiscation des Vermögens bestraft wurde. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Strenge, welche eine Berücksichtigung der Verschuldung ausschließt, aus dem altgermanischen Princip herrührt, zufolge dessen der Wille des Verbrechers bei der Zahlung des Wehrgeldes nicht beachtet wurde[200]. Erst durch diese Statuten wurde eine Abstellung dieser Strenge entschieden begründet, und dabei doch in der Praxis des Mittelalters angenommen, daß, indem das Statut die Todesstrafe aufhebe, dadurch die früher bestehende Confiscation nicht aufgehoben sey. Das frühere Verfahren in solchen Fällen bestand nach Inhalt des Statuts von Gloster darin, daß man bei der Canzlei[201]) ein breve nachsuchte auf Untersuchung des speciellen Entschuldigungsgrundes. Diese Untersuchung wurde also einem Beamten aufgetragen, und ein günstiges Ergebniß derselben konnte zu Begnadigung führen. Nach eben demselben Statut sollte dies Verfahren nicht mehr stattfinden; der Angeschuldigte sollte bei dem nächsten Gerichtstag sich dem Spruche der Jury unterwerfen, und wenn das Verdict Nothwehr oder Zufall ergiebt, wird auf erstatteten Bericht der Richter an den König Begnadigung zugesagt. Die Verordnung sagt also deutlich, daß der Angeschuldigte nicht

200) Für das altgermanische Princip genügt es, sich auf die Einstimmigkeit aller Germanisten zu berufen. In Bezug auf Englands älteres Recht kann das Zeugniß von Phillips engl. Rechtsgesch. II. S. 251. 312. angeführt werden. Köstlin in Zeitschr. f. deutsches Recht XII. 3. S. 410. 411. schreibt der germanischen Weltanschauung, im Gegensatz der antiken, zu, daß sie nicht nur das Aeußere der That, sondern auch ihr Inneres, die Schuld, als Basis des Straferkenntnisses verlange.

201) Coke in seinem Commentar (Institt. II. 315.) bringt dies mit dem breve de odio et atia in Verbindung.

den Entschuldigungsgrund als eine Einrede vorzubringen hat, über welche dann die Jury zu sprechen angewiesen wäre. Noch im 16ten Jahrhundert hat Stamford[202]) dies ausdrücklich hervorgehoben, indem er sagt: il doit pleder de rien coupable, car à pleder le special matter (sc. que occist luy se defendant) serait comme un justification, ou cel kind d'homicide n'est in aucune manière justifiable. Auf diese Weise wurden also die prägnantesten Fälle, in welchen nach Art des Civilprocesses der Jury statt der üblichen Generalfrage eine factisch specielle vorgelegt werden konnte, in einen andern Weg eingeleitet, nämlich in den eines Specialverdicts, was im Civilprocesse schon längst bekannt war. Die Jury hatte in solchen Fällen die speciellen Umstände der Tödtung genau anzugeben und das Uebrige den Richtern zu überlassen. Die Fälle von Specialverdict in den Yearbooks, welche von mir in einer früheren Abhandlung[203]) aufgeführt sind, entsprechen dieser Behandlung, namentlich darin, daß die von den Geschwornen dabei ausgesprochene Ansicht über die Strafbarkeit nicht als Theil ihres Verdicts behandelt wird. Das Gemeinsame in der Behandlung dieser Fälle, wie sie als früheres common law und etwas verändert in dem Statut vorliegt, ist, daß die Entscheidung über Culpabilität den Geschwornen entzogen und dem Könige vorbehalten ist. Das in dem Statut eingeführte Verfahren ist aber formell nicht ganz richtig. Das Specialverdict tritt nämlich seinem Wesen nach nur auf freien Entschluß der Jury ein, wenn sie den Rechtspunkt, der in der vorgelegten Generalfrage liegt, zu entscheiden sich nicht getraut. Hier wird ihr eine Generalfrage vorgelegt; sie ist aber genöthigt, dieselbe nur mit einem Specialverdict zu beantworten. Das formell Richtige wäre gewesen, statt der Generalfrage über Culpabilität der Jury die specielle factische Frage (ob Nothwehr oder Zufall) zur Beantwortung vorzulegen, und dieß würde der jurata in Civilsachen, wie sie im 13ten Jahrhundert bestand, entsprochen haben. Man hat aber diese Form nicht erwählt, weil auf diesem Wege die Culpabilität doch der Entscheidung der Jury heimgefallen wäre. Diese wollte man aber der Gnade des Königs vorbehalten. Es ergiebt sich hieraus, daß im 13ten Jahrhundert die

---

202) Stamford plees del coron fol. 15.

203) Archiv des Criminalrechts 1849. S. 91.

Generalfrage: an culpabilis sit, der Jury keineswegs die freie Beurtheilung der Schuld anheimstellte, wie man sie heutzutage sich zu denken gewohnt ist. Es wurden gewisse Umstände, denen man jetzt die Abwendung der Verschuldung beimißt, damals im gemeinen Recht an sich noch nicht für wirksam erkannt; als man sie aber anerkannte, wurden sie der Entscheidung der Jury entzogen und konnten nur durch das Hinzutreten der königlichen Begnadigung von der Criminalstrafe befreien. Ueber die Nachwirkung des Statuts von Gloster, die noch in dem neuesten Rechte besteht, wird weiter unten in dem §. 26. berichtet.

Ueber den ferneren Verlauf der praktischen Behandlung der Jury im Mittelalter geben die Yearbooks in den darin verzeichneten Fällen manche interessante Auskunft. Es findet sich, daß die englischen Richter des Mittelalters keineswegs im Princip dagegen waren, der Jury specielle Fragen, die Culpabilität betreffend, vorzulegen. Schon die Analogie der Civiljury mußte sie darauf führen, indem sie bei derselben, wie gar manche Fälle zeigen, die Geschwornen durch einzelne Fragen auf den rechten Punkt zu bringen Veranlassung hatten. Wir müssen dabei bedenken, daß damals Richter und Jury noch nicht als gleichberechtigte und eifersüchtige Mächte einander gegenüberstanden. Die Jury war für die Richter ein Mittel der Untersuchung und sie konnten mit den Geschwornen gleich wie als Zeugen verfahren, um die Wahrheit zu finden. In diesem Sinne erklären sich die Beispiele von speciellen Fragen:

Fitzherbert tit. Coron. 287. (A. 3. Ed. III. It. North.)

Die Jury sagt: Nothwehr, da er nicht weiter fliehen konnte. Gefragt, ob er mit boshafter Absicht getödtet habe, antworten sie: Nein, nur um sein Leben zu retten.

27. Ass. pl. 39. (Fitzh. tit. Coron. 204.)

Im Gasthof hat ein Reisender die Betttücher mit eingepackt und seinen Mantelsack in die Gaststube gelegt, worauf er in den Stall geht, um sein Pferd zu satteln. Der Wirth merkt die Sache und macht Anzeige. Die Jury wird gefragt, ob er die Sachen in den Saal gebracht, um sie zu stehlen. Auf ihre bejahende Antwort erfolgt Verurtheilung.

33. Ass. pl. 7. (Fitzherbert tit. Coron. 210.)

Einer ist angeklagt, seinen Herrn erschlagen zu haben. Die

Jury findet, daß er ihn getödtet hat, aber seit einem Jahre nicht mehr bei ihm in Diensten war. Gefragt, ob es aus Haß und bösem Willen gegen den Herrn geschehen, ist ihre Antwort bejahend. Hiernach ist es also petit treason.

Es gehören auch die Fälle hierher, aus denen vermöge alter Traditionen der noch jetzt praktische Grundsatz[204]) abgeleitet wird, daß die Richter im Fall eines Geständnisses, was ihnen bedenklich scheint, dasselbe nicht sogleich zu Protokoll nehmen und dem Angeschuldigten anheim stellen, ob er nicht lieber der Jury sich unterwerfen wolle.

22. Ass. pl. 71. (Fitzherbert tit. Corone 180.)

Der Angeschuldigte sagt, er sey mit einem Andern in Schlägerei gewesen und der Getödtete sey, um sie zu trennen, dazwischen gesprungen, also durch Zufall um's Leben gekommen. Der Richter bemerkt: nach diesem Geständniß sey er schuldig, weil er in facto illicito begriffen gewesen, indeß aus Gnade wolle man ihm zulassen, sich auf Jury zu berufen.

27. Ass. pl. 40.

Eine Frau gesteht, gestohlen zu haben auf Befehl ihres Mannes; es war ein geringer Diebstahl an Brod. Die Richter vernehmen aber doch die Jury, welche sagt, daß sie von dem Manne dazu gezwungen worden. Die Frau wird frei.

Man sieht an diesen verschiedenartigen Beispielen, wie damals die Richter noch nicht so streng zwischen ihrer Competenz und der der Jury Grenze gehalten haben und wie von der andern Seite die Jury keineswegs in orakelmäßiger Kürze ihre Erklärung abgiebt. Indem die Richter nicht ermächtigt waren, selbst unmittelbar mit Vernehmungen zu verfahren, wurde die Jury von den Richtern als eine Erkenntnißquelle benutzt, um in dem Falle klar zu sehen, daher auch die angeführten questions intentionelles.

Die bisher geschilderten Verhältnisse zwischen dem Richter und der Jury haben sich seit dem Anfange des 16ten Jahrhunderts bedeutend geändert, und es ist daraus nach und nach die neuere Stellung der Jury, ihre Unverantwortlichkeit, hervorgegangen. Die Veranlassung dazu war, daß man anfing, der Urtheilsjury Beweise vorzulegen und auf die daraus hervorgehende Evidenz das Verdict zu erwarten. Von dieser Veränderung, welche

204) Staunforde Pl. cor. fol. 142. Hale P. C. II. 29. p. 225. Hawkins Pl. cor. II. 466. Stephen-Mühry S. 461.

im Civilprocesse ebenfalls, aber früher als im Criminalprocesse eingetreten ist, wird weiter unten Bericht erstattet werden.

§. 18. Das Verschmelzen der beiden Arten des Geschwornengerichts in Civilsachen, der assisa und der jurata.

In dem früher gelieferten Vortrage über das processualische Verfahren in Civilsachen während des 13ten Jahrhunderts sind zwei Formen des Geschwornengerichts von einander unterschieden worden. Die eine ältere, aus gesetzlicher Feststellung im 12ten Jahrhundert herstammende, sind die assisae, welche in den Klagen, für welche bis dahin das Duell üblich war, den Gottesgerichtskampf ersetzten. In dieser Stellung, zufolge deren die assisae ein Surrogat für das Duell waren, liegt zugleich die Begründung, daß die Zahl der assisae geschlossen war und bei der ferneren Fortbildung des englischen Processes nicht vermehrt wurde. Eine neuere Form, die jurata, bildete sich sehr bald aus der assisa heraus. Sowohl in den petitorischen Processen über das Recht, die mit breve de recto eingeleitet und durch magna assisa entschieden wurden, als in den Besitzklagen, für welche die parvae assisae dienten, war man sehr frühzeitig dahin fortgeschritten, daß man einsah, die eigentliche Entscheidung hänge in vielen Fällen von einer einzelnen factischen Frage ab, und diese Fragen in Folge Einwilligung der Parteien von den einberufenen Geschwornen als jurata entscheiden ließ. Bei diesem Verfahren diente also die assisa nur als Form für die Einleitung des Processes, indem die einberufenen Geschwornen nicht als assisa die Generalfrage, sondern als jurata eine specielle factische Frage beantworteten. Hieran knüpfte sich ein weiterer Fortschritt[205]), indem es dahin kam, daß gewisse Processe nicht mehr in den Formen der magna und parva assisa eingeleitet wurden, sondern die Parteien gleich von Anfang auf jurata, statt assisa antragen konnten.

Die erste Hindeutung darauf findet sich in einer Formel bei Bracton fol. 331b. §. 9., wo ein Proceß über ein Grundstück durch breve de pace aus dem Grafschaftsgericht an die curia abberufen wird, quia tenens posuit se in juratam loco magnae assisae provisam et concessam. Die Summarien der Para-

---

205) Diese Verschmelzung von assisa und jurata ist in meinen Beiträgen S. 233. 265. 266. nur beiläufig erwähnt worden.

graphen, wie sie im Anfang des Kapitels stehen, besagen, es sey dies ein breve de pace, ubi terra petita teneri debet in Gavelkynd. Uebereinstimmend damit hat Bracton fol. 332. §. 13. eine Formel für Einberufung von Geschwornen: ad eligendum XII legales homines de vicineto, qui tenent in Gavelkynd, ad faciendam juratam loco magnae assisae provisam et concessam. Hier ist klar, daß bei Processen um Grundstücke mit Gavelkyndsrecht statt der assisa eine jurata in denselben Formen und mit gleicher Wirkung eintrat. Die Frage aber ist, woher dieses besondere Recht? Die Aufklärung findet sich in Placitorum abbreviatio p. 144.

> Johannes offert defendere per corpus suum etc. Et J. et M. dicunt, quod duellum non debet inde inter eos fieri, quia R. et J. tenent in Gavelkynd. Unde duellum non debet inde fieri nec magna assisa de tenemento, quod tenetur in Gavelkynd in comitatu Kanciae, nisi tantum jurata XII tenentium in Gavelkynd per legem et consuetudinem Kantiae. — Et ponunt se in juratam XII tenentium in Gavelkynd loco magnae assisae Dn. regis provisam et concessam et petunt recognitionem fieri, utrum ipsi majus jus habeant etc.

Der Zusammenhang der Sache ist demnach folgender. Die Männer von Kent hatten im Widerstreben gegen die normännischen Neuerungen bei ihren Gütern ihr altes Successionsrecht nach Gavelkynd [206]) festgehalten, und eben so wenig das Duell als processualisches Beweismittel anerkannt. Indem kein Duell galt, konnte auch die assisa bei ihnen keine Anwendung finden. An die Stelle der assisa trat also jurata, aber mit derselben Form der Einberufung und derselben Ermächtigung, den Proceß auf Generalfrage zu entscheiden. Hier lag allerdings ein Grund vor, weshalb die assisa nicht anwendbar war. Nun aber finden sich im Registrum brevium [207]) mancherlei Formulare auf eine jurata loco magnae assisae, und zwar in Fällen, die mit der Specialität des Gavelkyndrechts nicht zusammenhängen, z. B. für einen Proceß des Königs gegen den Prior der Tempelherren über ad-

206) Dieses besondere Güterrecht besteht noch und ist bei Blackstone behandelt.

207) Registrum brev. orig. fol. 7b. 8. Registrum brevium judic. fol. 29. 51b. 55b.

vocatio einer Kirche in London[208]). Es ergiebt sich hieraus, daß man in den Fällen der magna assisa sich statt derselben auf eine jurata beziehen konnte. Aber auch in den Fällen der sogenannten parvae assisae, welche possessorische Rechtsmittel waren, finden sich alte Formulare[209]) zu Einberufung von XII Geschwornen, quia partes posuerunt se in juratam illam, wobei sie berufen werden, nicht eine specielle Exception, sondern die Generalfrage der assisa mortis antecessoris zu entscheiden, ganz ebenso, wie sie Glanvilla XIII. 3. formulirt. Es konnten also die Parteien auch in den Fällen der possessorischen Assissen statt derselben die Entscheidung durch jurata wählen. Auf diese Weise haben sich also bereits im 14ten Jahrhundert assisa und jurata verschmolzen, indem selbst in den vorgeschriebenen Fällen der assisa eine Jury an ihre Stelle treten konnte. Die Sache kam dadurch auf den Standpunkt des neueren englischen Civilprocesses, zufolge dessen lediglich aus den Verhandlungen der Parteien hervorgeht, über welche Streitpunkte (exitus, issues) die Jury vernommen werden soll[210]). Die alten assisae dienen nunmehr gleichsam blos als Rubriken für die gewählte Klage, während die Geschwornen in ihrer Function für jurata galten. In Folge dieser Verschmelzung der beiden anfänglich streng getrennten Institute ist daher zu erklären (wie früher bereits ausgeführt wurde), daß im 14ten Jahrhundert die attainte, welche vorher in der Hauptsache nur bei den possessorischen Assissen stattfand, regelmäßig nunmehr auch bei der Jury angewendet wurde.

Einen merkwürdigen Beleg für das so eben ausgeführte Zurücktreten der alten assisae und Eintreten der jurata an ihre Stelle liefern die Statuta Walliae 12. Ed. I. 1284. Dieses Statut ist eine Uebertragung der englischen Gerichtsverfassung auf Wales und unterscheidet genau, in wiefern englisches Recht neu eingeführt oder den Wallisern ihr altes Recht belassen wird. Man darf also wohl voraussetzen, daß das neueingeführte Recht

---

208) Es wäre allerdings möglich, daß in einem Proceß des Königs gegen eine geistliche Corporation die assisa nicht zulässig war, weil unter solchen Parteien das Duell nicht stattfinden konnte.

209) Registrum brev. judic. fol. 7. Old natura brevium fol. 115. Ausg. v. 1534.

210) Dieser Standpunkt zeigt sich deutlich im Fortescue de laudibus cap. 26.

damals in England selbst praktisch war oder wenigstens in die Praxis überzugehen anfing. In diesem Sinne können die Bestimmungen dieses Statuts als Quelle für das damals in England geltende Recht benutzt werden. Von den allgemeinen Anordnungen des Gesetzes ist anzuführen, daß Wales in Vicecomitate eingetheilt wird; vicecomites, coronatores, ballivi commotorum eingeführt werden; endlich justitia juxta brevia originalia, d. h. der englische Civilproceß des common law fortan gelten soll. Für das Criminalverfahren sind leider nur wenige beiläufige Notizen vorhanden, z. B. bei dem turnus des vicecomes und der Amtsthätigkeit der Coronatoren. In dem turnus wird eine Rügejury durch den vicecomes abgehalten, aber kein visus franci plegii. Dieser Umstand beweist, daß die keltische Bevölkerung zwar Gauverfassung gehabt hat, aber nicht die angelsächsische Freibürgschaft; ferner, daß die Rüge nicht wesentlich aus der Freibürgschaft abstammt, sondern vielmehr aus der Gauverfassung. Die wichtigsten und weitläuftigsten Bestimmungen sind aber für den Civilproceß. Von den Assisen sind (Kap. 7.) nur assisa novae dissaisinae und mortis antecessoris beibehalten und das Verfahren dabei beschrieben. In allen übrigen Klagen (Kap. 8—11.) placita terminantur per inquisitiones super juratas oder, wie es an anderen Stellen heißt: Justitiarius inquirit veritatem per bonam patriam, also durch Jury. Es fehlen also eine Anzahl possessorischer Assisen und die petitorische, die magna assisa. Statt dessen finden wir im Kap. 8. ein Juryverfahren de tenemento et immobilibus vorgeschrieben, quia placita de terris in partibus istis non habent terminari per duellum, neque per magnam assisam. Die Mehrzahl der assisae ist also durch jurata ersetzt, vielleicht, worauf die eben angeführte Aeußerung hindeutet, weil in Wales das Duell nicht galt und die Einführung der magna assisa mit ihrer Duellklage eine Einführung des Duells gewesen wäre. Für die übrigen Processe ist das Verfahren auf Jury (veredictum patriae) vorgeschrieben und sie werden in drei Klassen (Kap. 9. 10. 11.) abgetheilt 1) de mobilibus et debitis; 2) de conventione, quoad mobilia et immobilia; 3) de transgressionibus personalibus. Für Schuldforderungen wird daneben die in England übliche legis vadiatio zugelassen und für alle drei Klassen wird im Kap. 14. erlaubt, quod uti possunt lege Walensica, sicut consueverunt. In

diesem alten wälischen Proceß entscheidet Zeugenbeweis des Klägers per testes videntes et audientes. In Ermangelung solchen Beweises kann der Beklagte mit mehr oder weniger Helfern purgationem facere.

Der Inhalt dieses Statutes ergiebt, daß man damals in England dem Eintreten der jurata an die Stelle der bisher gebräuchlichen assisae nicht fremd war. Es dient dies zur Unterstützung der Beweise, welche für eine solche in England eingetretene Veränderung vorher angeführt worden sind. Ferner ist früher bemerkt worden, daß in den Rechtsbüchern des 13ten Jahrhunderts bereits für andere Klagen, denen keine assisae beigelegt waren, die jurata angewendet wird. In dem Statut für Wales finden wir dies in sehr ausgedehnter Weise dargestellt, was auf die damals bestehende englische Praxis zurückschließen läßt. Vielleicht können hierher auch bezogen werden Stat. 12. Ed. II. 1318. c. 3. und 2. Ed. III. 1328. c. 16. welche andeuten, daß auf Ansuchen des Klägers, wie des Beklagten enquêtes et jurées sollen abgehalten werden, obgleich die Bestimmung über die dazu zu deputirenden Justitiare die Hauptsache ist. Ueberhaupt sind die sehr vielen im Mittelalter entstandenen neuen Klagformen, welche alle durch angemessene brevia ihre strenge Bezeichnung erhielten, sämmtlich auf Entscheidung durch jurata ex consensu partium über die streitigen Thatsachen berechnet worden. Diese neuen Klagen konnten auch keine assises erhalten, weil diese Form des Geschwornengerichts nur bei den ehemaligen Duellklagen des Civilrechts anwendbar war. Mit der Entstehung der neuen Klagformen sind zugleich manche ältere aus diesem oder jenem Grund außer Gebrauch gekommen, wie sich noch in dem neueren englischen Rechte zeigt. So ist statt der Eigenthumsklage die Klage de ejectione firmae, statt der Schuldklage die action upon the case und assumpsit üblich geworden.

§. 19. Entstehung der großen Jury.

In früheren Stellen dieser Abhandlung sind bereits zwei im Mittelalter vorkommende Arten von Rügejurys geschildert worden, die vor dem vicecomes auf seinem Umgang (turnus) durch die Hundreden abzuhaltende und die, welche die ausgesendeten Justitiarien auf ihren Rundreisen vernahmen. Beide waren Rügejurys der Hundreden, indem jedes Hundred XII Geschworne

stellte, die über das in seiner Mitte Vorgefallene zu berichten hatten. Neben diesen beiden ist aber ein drittes ähnliches Institut von besonderer Wichtigkeit, die große Jury, welche aus der Grafschaft berufen ist und für diesen größeren Bezirk Antwort zu geben hat. Sie ist im Mittelalter entstanden für die Assisen der reisenden Justitiarien und die Sitzungen der Friedensrichter und besteht nach mancherlei Veränderung in ihrer Geschäftsform und in ihrem Berufe noch heut zu Tage. Für den etwas dunklen Ursprung dieser wichtigen Einrichtung sind nunmehr die vorhandenen historischen Zeugnisse zusammenzustellen, und es ist dabei zu berücksichtigen, daß dieses einflußreiche Institut nicht aus einer Parlamentsacte hervorgegangen ist, sondern dem common law, d. h. der bildenden Praxis der Justitiarien und daher wahrscheinlich einer allmäligen Entwicklung seinen Ursprung verdankt.

Die wichtigste, bereits von Reeves hervorgehobene Stelle ist in den Yearbooks enthalten und liefert uns die älteste Spur dieses Instituts.

42. Ass. pl. 5. 1368.

Un commission issist à Knivet, Thorp et Lodel, Chevaliers, d'oier et terminer toutes manières de treason, felony, conspirations — extorsions et deceits fait al Roy et al peuple, si bien alsuite del Roy, comme de party; et aussi de gardes, mariages, escheats ou autres profits dus au Roy et soustraits en les comtés d'Essex — — par force de quel ils vinrent à Chelmford — et lirent leur commission et après firent demander les baillis de chacun hundred separatim, si bien dans franchises comme dehors et commanderent eux de retourner leurs pannels. Et ainsi firent et firent sermens, chacun enquest de chacun hundred et chargés des points susdits. Et puis le Vicomte retourna un pannel de chevaliers, qui fut le grand enquest. Et aucuns avaient charters del Roy d'exception, et pour ce, que en nul charter il avoit cette clause licet tangat nos et heredes nostros[211]), et cette besoigne touche le Roy; par quoi ils firent serment et furent chargés des points susdits. Et puis al autre jour fût crié, que tous les enquests deliverent sus leur présentemens.

211) Vergl. Coke Institt. II. 130. zu Stat. Marlebr. c. 14.

Es folgen hierauf und in den sich anschließenden Nummern 6—10. eine Anzahl Fälle, welche durch die Präsentationen zur Sprache gekommen waren. Wir haben also hier ausgesendete Richter mit der Commission of oyer et terminer für Criminalsachen und auf Nachforschung hinterzogener Ansprüche des Königs. Die Beamten der Grafschaft stellen der früher erhaltenen Anweisung gemäß sogleich die nöthigen enquests, d. h. Jurys; die letzteren werden vereidet und auf die Gegenstände verwiesen, für welche die Commission lautet. Die Vereinigung von Rügen über criminell strafbare Handlungen und über hinterzogene königliche Vorrechte kann uns nicht befremden, indem wir eben dieselbe im 12ten und 13ten Jahrhundert in den Kapiteln der Rügejurys finden, die mit den Hundreden abgehalten werden. Das Merkwürdige ist aber, daß von den Justitiarien über dieselben Punkte eine doppelte Rügejury vernommen wird, die eine aus jedem Hundred, ernannt von den Ballifs der einzelnen Hundreden, die andere aus Rittern bestehend von dem vicecomes der Grafschaft. Die letztere wird grand enquest genannt, wohl nicht wegen der Qualification durch Ritter, sondern in Bezug darauf, daß sie die Grafschaft repräsentirt und wegen einer stärkeren Besetzung durch XXIV Geschworene. Diese Zahl ist zwar nicht benannt, kann aber aus anderen Notizen geschlossen werden, welche später mitzutheilen sind.

Mit dieser Notiz ist noch eine andere in den Yearbooks zu verbinden, indem sich Mich. 35. Henr. VI. 1457. pl. 14. (Fitzh. v. Conspiracy 5.) vorfindet ein Grand enquest juré pour enquerir pour le Roy de toutes treasons et felonies, und zwar bei einer Session der Friedensrichter. So finden wir also im Mittelalter eine aus Rittern bestehende und für die Grafschaft fungirende grand enquest, welche mit Rügen von Criminalsachen beauftragt ist. Indem die noch heut zu Tage übliche große Jury in früherer Zeit und eigentlich noch jetzt die Function des Rügens hat, ist nicht zu bezweifeln, daß wir in dem grand enquest die älteste Form der großen Jury anerkennen müssen. Nun fehlt uns aber noch der technische Ausdruck der grand jury und dieser läßt sich in einer Institution des Civilprocesses nachweisen.

Bereits früher ist verhandelt worden, daß in Civilprocessen das Verdict einer assisa oder jurata mittelst einer attincta als falsch konnte angefochten werden. Die Procedur war, daß

XXIV Geschworne, womöglich Ritter, über die Sache nochmals zu sprechen hatten. Wie sehr üblich dies Verfahren in der Zeit des Mittelalters gewesen ist, zeigen uns die Yearbooks in unzähligen Fällen. In diesen alten Nachrichten wird aber die Oberjury regelmäßig grand jurée genannt und in vielen Stellen werden die beiden hier in Frage kommenden Jurys mit den Bezeichnungen grand jurée und petit jurée einander entgegengesetzt [212]), welche aus diesem Verhältnisse sich leicht erklären lassen. Daß nun der Ausdruck grand jury auf die große Rügejury der Grafschaft übertragen worden ist, scheint darin seine Veranlassung zu haben, daß die für Civilprocesse beauftragten Justitiarien (ad assisas, juratas, certificationes capiendas) für die häufigen vor ihnen abzuhaltenden attinctas ebenfalls eine Jury von XXIV Rittern aus der Grafschaft zur Seite hatten, um mit dieser grand jury diese Verfahren abzuthun. Wenn aber, wie früher zuweilen es sich ereignete und jetzt regelmäßig geschieht, die ausgesendeten Richter beide Commissionen (ad audiendum et terminandum und ad assisas, juratas capiendas) auf sich hatten, so diente ihnen dieselbe Jury von XXIV Rittern aus der Grafschaft als grand enquest für Criminalsachen und als grand jurée für Civilsachen. Den letzteren Namen hat aber die große Rügejury bei dieser Gelegenheit als bleibende Benennung erhalten. Endlich ist noch ein anderer Umstand zu bedenken. Schon früher ist bemerkt worden und wird am Ende dieses Paragraphen nochmals vorkommen, daß bei der Rügejury der vicecomites erst die einzelnen kleinen Gemeinden vernommen wurden und dann eine sollenne, sorgfältiger zusammengesetzte Jury die eingegangenen Anzeigen zu prüfen hatten. Diesem Gedanken entsprechend, wäre es möglich, daß die Justitiarien, nachdem sie die Rügen der Hundreden vernommen hatten, in einzelnen zweifelhaften Fällen darüber noch einmal die für attinctas bestimmten 24 Ritter aus der Grafschaft befragten. Diese Maßregel konnte sich füglich dazu ausbilden, daß man nun regelmäßig diese XXIV über die indictabeln Fälle der Grafschaft vernahm.

Als eine fernere Forschung in diesem Gebiete sind zunächst die Ausschreiben (brevia) aufzusuchen, wodurch für die Gerichts-

212) M. 14. Henr. VII. 5. Fitzh. Abr. v. Attaint n. 5. 12. 65. Brooke Abr. v. Attaint n. 5. 37. 38. 65. 72. 86. 87. 95.

sitzungen der Justitiarien und Friedensrichter die zur Criminaljustiz nöthigen Jurys bestellt wurden. Dergleichen Formeln finden sich in

> Registrum brevium judicialium fol. 30. 77b. Justice of peas p. 309. Hale Pl. Cor. II. p. 33. 154.

In diesen Formeln finden sich mancherlei Abweichungen, denn sie sind theils für verschiedene Behörden, theils aus verschiedener Zeit herrührend. Indeß läßt sich aus den Angaben von Hale II. p. 154. 163. 165. 167. die Formel für die Einberufung der großen Jury folgendermaßen bestimmen: Venire facias XXIV tam milites quam alios liberos et legales homines de comitatu praedicto ad inquirendum pro Domino Rege et corpore comitatus praedicti. Für die kleine Jury war die Formel: Venire facias XXIV legales homines de quolibet hundredo ad faciendum ea, quae eis ex parte Domini Regis injungentur, oder (bei gaol delivery) ad faciendam juratam inter Dominum Regem et prisones praedictos.

Zwei einzelne Punkte sind demnächst zu erwägen. Der eine betrifft die Qualification der zur großen Jury Geschwornen als Ritter; der andere, wie es gekommen ist, daß heut zu Tage die große Jury höchstens mit XXIII Geschwornen besetzt wird, nicht mehr mit XXIV. Die Ritterqualität wurde bei der großen Jury erfordert, theils weil sie die Grafschaft repräsentirte, theils weil sie als attincta Geschworne von höherem Range haben sollte, als die kleine Jury, zu deren Ueberweisung sie bestimmt war. Seit der Ritterschlag abkam, konnte diese Forderung nicht so leicht befriedigt werden, obwohl die Ernennung zum Ritter (knight) in England fortgeführt worden ist. Man ergriff den Ausweg, Gutsbesitzer zu wählen, deren Grundstück einen so hohen Ertrag lieferte, daß sie darauf um den Ritterschlag ansuchen konnten. Endlich blieb nur der Gebrauch übrig, aus den adligen und vornehmen Familien, sowie aus höher gebildeten Ständen die große Jury zu besetzen. Diesen Gebrauch bezeugen Blackstone[213]) und ebenso Cottu[214]). Wenn nach Marquard-

---

213) Blackstone-Colditz II. S. 130. 394.
214) Cottu de l'admin. de la just. crim. p. 44. 49.

sen[215]) Blackstone dadurch widerlegt werden soll, daß in London bei einer großen Jury auch Gevatter Schneider und Handschuhmacher Sitz und Stimme gehabt haben, so ist dagegen zu erwidern, daß in den Städten überhaupt die Qualificationen für Geschworne immer etwas herabgesetzt gewesen sind gegen das flache Land, und noch die Parlamentsacte vom Jahr 1825 Art. 1. 50. Qualificationen der Geschwornen für das Land und für die Städte sehr genau unterscheidet. Was dieselbe Acte Art. 28. verordnet, daß keine Geschwornenliste mehr deswegen recusirt werden kann, weil kein Ritter auf dieselbe gebracht worden ist, bezieht sich nicht auf das alte Erforderniß der Ritterqualität, sondern auf ein specielles Verhältniß, wovon unten (§. 45.) zu berichten ist. Es steht also keineswegs dem in den Grafschaften bestehenden traditionellen Herkommen im Wege, Leute aus den besten Familien zu der großen Jury zu berufen. — Die Zahl der XXIII Geschwornen bei der großen Jury besteht bekanntlich in dem Sinne, daß nicht mehr als XXIII sitzen dürfen; weniger können auch die Jury bilden, aber die Entscheidung muß immer durch XII Stimmen geschehen. Indem die große Jury sowohl als Rügejury der Grafschaft als für die attincta die solenne Zahl XXIV haben mußte, so ist die geminderte Zahl eine Abweichung von dem früheren Recht, worüber ich jedoch keine Aufklärung gefunden habe. Die Jury von XXIV für die attincta konnte keine Verminderung erleiden, weil nach alten Grundsätzen die XII der kleinen Jury nur durch die doppelte Zahl überwiesen werden konnten, also XXIV Stimmen nöthig waren. Die große Rügejury hat wohl schon in alter Zeit mit XII Stimmen, wie die kleine Jury, für ein indictment entschieden. Die Möglichkeit war also schon da, diese Jury mit weniger als XXIV zu besetzen. Nachdem man aber die Erfahrung gemacht hatte, daß in einzelnen Fällen sich XII Stimmen gegen andere XII stellten, hat man in der Praxis den Gebrauch angenommen, nie mehr als XXIII Geschworne aufzustellen, um diese Möglichkeit abzuwenden. — Endlich kann noch bemerkt werden, daß die Veränderung, welche wir bei der Rügejury bemerken, indem sie anfänglich für jedes einzelne Hundred berufen wurde, nachher nur noch für den ganzen Comitat, ebenfalls, aber langsam, auch bei der kleinen Jury eingetreten

215) Marquardsen englische Rechtszustände in Jagemann Gerichtssaal 1850. Heft 2. S. 171.

ist. Früher mußte jeder Civil- und Criminalfall vor eine Jury aus dem competenten Hundred gebracht werden; nachmals kam es dahin, daß nur eine geringere Zahl von Hundredsnachbarn erfordert wurde; endlich im 18ten Jahrhundert wurde verordnet, daß die Geschwornen nur aus der Grafschaft, nicht aus einem bestimmten Hundred entnommen werden sollten.

Die Concurrenz unter den drei verschiedenen, im Mittelalter neben einander bestehenden Rügejurys ist noch besonders in Betracht zu ziehen. Die von dem Sheriff abzuhaltende Rügejury macht die wenigste Schwierigkeit. Es ist bereits früher erörtert worden, daß der Sheriff von den bei ihm zur Anzeige gekommenen Sachen die, welche zu seiner Cognition gehörten, selbst abmachte; diejenigen aber, welche als Criminalsachen seine Jurisdiction überschritten, den königlichen Richtern reservirte und für die Festmachung der Angeschuldigten sorgte. In der früheren Zeit kamen die letzteren Sachen an die mit der gaol delivery beauftragten Richter. Vermöge Stat. 1. Ed. IV. 1461. wurde aber verordnet, daß die Sheriffs die erhobenen indictments ohne Weiteres der nächsten Session der Friedensrichter vorzulegen haben und die Letzteren darauf das Nöthige vornehmen. Hiermit war also den Sheriffs alles weitere Verfahren, was in Veranlassung der indictments vorkommen konnte, entzogen und es ist zu glauben, daß in Folge dieser Zurücksetzung die Rügejury des turnus vicecomitis allmälig eingegangen ist, wenigstens sich auf die geringen polizeilichen Maßregeln beschränkt hat. — Bei den größeren friedensrichterlichen Sessionen finden wir bereits im Mittelalter eine große Jury, während eine kleine Rügejury der Hundreden nicht vorkommt. Dies stimmt recht gut zu dem eben erwähnten Statut, daß die von dem Sheriff mit den einzelnen Hundreden erhobenen indictments den Friedensrichtern zur weiteren Verfügung vorzulegen sind. Eine Concurrenz zweier, vor den Friedensrichtern vorzunehmenden Rügejurys ist also nicht vorhanden. — Wohl aber zeigt sich bei den reisenden Justitiarien neben der von alter Zeit her mit den einzelnen Hundreden abzuhaltenden Rügejury noch die große Jury der Grafschaft und es fragt sich, ob diese beiden mit einander in Verbindung standen. Schon früher ist hervorgehoben worden, daß bei der Rügejury im turnus vicecomitis zuerst die Vorsteher der Friborgen und kleinen Ortschaften vernommen werden, dann aber XII aus

dem Hundred ausgewählte Geschworne über die eingegangenen Anzeigen das Verdict geben und zugleich etwaige Verschweigungen zur Sprache bringen. Desgleichen ist in dem Stat. Exoniense 1286. (Fleta I. 18. §. 21. 22.) verordnet, daß bei Untersuchungen über Dienstwidrigkeiten eines Coroners die Commission erst die Anzeigen der Geschwornen aus den kleineren Districten vornimmt, dieselben aber dann einer Jury von XII Geschwornen, sogar unter Umständen einer von XXIV de toto corpore comitatus electi zur Nachprüfung vorlegt. Ein solches Verhältniß ließe sich zwischen der großen Jury der Grafschaft und den Rügejurys der einzelnen Hundreden denken, und als Beweis dafür möchte ich mich auf eine Stelle der Yearbooks[216]) beziehen: Si deux enquests sont pris d'enquerir pour le Roi, ils peuvent communer ensemble: et c'est la cause, que ils ne sont mis en garde, mais iront à large pour enquerir de ce qui est fait en le county. Offenbar ist hier von einer Rügejury für die Grafschaft, also von der großen Jury die Rede und daß diese von den anderen Jurys, also der Hundrede, Anzeigen entgegennimmt. In Bezug auf dieses neben einander Bestehen von zweierlei Rügejurys ist nur noch anzuführen, daß die Vernehmung von Rügejurys der einzelnen Hundreden im 15ten Jahrhundert noch vorkommt, aber wahrscheinlich im 16ten untergegangen ist, indem Hale bezeugt, daß dieselbe bereits seit langer Zeit nicht mehr im Gebrauch sei. Die Einführung eines Beweises durch Zeugen vor der Rügejury hat ohne Zweifel diese Vereinfachung befördert.

§. 20. Neuere Fortbildung der großen Jury.

Die regelmäßige Wirksamkeit der großen Jury besteht bekanntlich heut zu Tage darin, daß sie über die von den Anklägern (prosecutors) eingereichten bills of indictment entscheidet, ob sie zulässig (true bill) sind oder nicht, und diese Entscheidung sich auf eine Vernehmung des Anklägers und der von ihm producirten Zeugen gründet. Im Fall der Genehmigung gilt die eingereichte Bill für ein officielles indictment der großen Jury, und hierin liegt die Anknüpfung an ihre ehemalige Function des Rü-

216) Tr. 20. Henr. VI. pl. 3. fol. 33.

gens. Die Frage ist aber, wie das vorher bezeichnete förmliche Verfahren entstanden ist.

Bei dieser Gelegenheit ist es ein naheliegender Gedanke, aufzusuchen, unter welchen Umständen eine Anklage durch bill im Mittelalter vorkommt. Hier findet sich zunächst, daß eine Privatanklage (appellum) eingebracht werden kann par brief ou par bill [217]). Das erste ist ein Originalbreve der Canzlei [218]); das andere ein Anbringen der Klage in dem Grafschaftsgericht vor Sheriff und Coroner oder bei den reisenden Justitiarien oder vor dem kingsbench selbst. Noch eine Spur findet sich in einem Ausschreiben an den vicecomes einer Grafschaft [219]), welches denselben anweist, für eine abzuhaltende Gerichtssitzung die nöthigen vorbereitenden Anordnungen zu treffen. Hier kommt die Stelle vor: Publice etiam proclamari facias, quod omnes illi, qui se conqueri volunt versus quascunque personas de conspirationibus — gravaminibus seu injuriis quibuscunque, quod tunc sint ibidem billas suas propondituri etc. Die lange Liste von den Sachen, für welche bills angenommen werden sollen, benennt jedoch keine eigenthümlichen Criminalverbrechen. Aus den bisher erwähnten Spuren ergiebt sich daher zwar, daß der Ausdruck bill für das Anbringen einer Klage nicht ungewöhnlich gewesen ist, aber von einer schriftlichen Abfassung und einer Vorlegung bei der Rügejury ist ein bestimmter Nachweis nicht vorhanden.

Einige andere Einrichtungen des Mittelalters treten an die vorherbezeichnete neuere Thätigkeit der großen Jury viel näher heran. Es läßt sich beweisen, daß die Geschwornen der Rügejurys bereits einige Zeit vor der Gerichtssitzung von dem ihnen bevorstehenden Auftrage in Kenntniß gesetzt waren, jedenfalls aber, daß sie nach erhaltenem Auftrage Zeit und Gelegenheit hatten, Anzeigen und Beschwerden aller Art entgegenzunehmen. In Bezug auf diese Verhältnisse habe ich bereits früher [220]) die Behauptung aufgestellt, daß schon in der alten Zeit diejenigen, welche nicht förmlich anklagen wollten, einzelnen Mitgliedern der

---

217) Staunforde P. C. II. 14. fol. 64. Coke Institt. II. p. 419.
218) Stat. Westmon. II. c. 29. Registrum brevium judic. fol. 76.
219) Registrum brev. judic. fol. 77b.
220) Meine Beiträge S. 309. 310. Abhandlungen II. S. 132.

Rügejury Anzeige machten, um ein indictment zu erlangen, vielleicht zuweilen der versammelten Rügejury speciellere Mittheilungen vorlegten. Ein Beweis dafür ergiebt sich aus dem in mehreren Statuten [221]) und in vielen Fällen der Yearbooks vorkommenden Begriff der conspiracy. Zu derselben gehörte, wenn zwei oder mehrere zusammengewirkt hatten, um gegen einen Anderen ein indictment herbeizuführen, welcher nachher gerichtlich freigesprochen worden war. Die Verfolgung einer solchen Bosheit konnte von dem Betreffenden selbst oder auch ex officio im Namen des Königs eingeleitet werden und die Ueberwiesenen wurden, außer dem Schadenersatz, noch streng bestraft [222]). Indem die Fälle solcher falschen Denunciationen, welche eine Rüge veranlaßt hatten, häufig vorkamen, ergiebt sich daraus, daß die Rügejurys Denunciationen entgegennahmen. Besonders mochte dies vorkommen bei der großen Jury, welche den Beruf hatte, für die ganze Grafschaft einzustehen. Ein recht entschiedener Beweis liegt aber in einem Falle des Jahres 1457 in den Yearbooks vor.

M. 35. Henr. VI. pl. 24. p. 14. (Fitzherbert v. Conspiracy n. 5.)

Es ist eine Klage gegen Mehrere wegen conspiracy. Der eine der Angeschuldigten erklärt sich darauf folgendermaßen. Le defendant vint à Exeter le dit jour, à quel jour les sessions de peas furent tenus et le dit def. vient à un John R. un des gardiens del peas del comté de Devonshire et lui informa, que le dit plaintif aurait occis le J. S. et pour ce que il fût un lay homme, il pria un clerc d'écrire son information; par que un John K. lui fût assigné d'écrire l'information et ainsi il fit; le quel information le dit def. delivra au dit John R. à delivrer aux Jurés; — per que le dit J. R. delivra même le bill à un Grand Enquest Juré pour enquerir pour le Roi de toutes treasons et felonys et ils trouverent, que le bill est vrai. Nach einigen Verhandlungen, die unsern Zweck weniger berühren, spricht sich der Richter Ashton dahin aus: Chacun homme est lié d'informer les justices d'aucun

221) Stat. 33. Ed. I. Ordinatio de conspiratoribus. 4. Ed. III. cap. 11. 9. Henr. V. cap. 1.

222) Staunforde P. C. fol. 175.

felony et ne sera oncques puni de cela. Et pour ce à chacun session les justices usent de faire un proclamation en telle forme: et si aucun veut venir ainsi et montrer aucun chose pour le Roy, il avera audience[223]). Donc ce prouve bien, que si homme vient et donne évidence ou informe les justices, il ne sera pas puni pour cela.

Es ist also hier die Rede von einer großen Jury bei einer friedensrichterlichen Generalsession. Der Angeschuldigte meldet seine Denunciation bei einem Friedensrichter an, und da er nicht schreiben kann, bittet er sich einen Schreiber aus, welcher die Denunciation aufsetzt. Der Friedensrichter liefert die Denunciation (information, bill) an die große Jury ab und diese spricht ihr true bill aus. Diese Einrichtung stimmt in vielen Stücken mit der heutigen Praxis und man kann nur vermissen, daß der Denunciant und seine Zeugen nicht persönlich von der Jury vernommen werden.

Von einer solchen persönlichen Vernehmung finden sich aber auch Spuren. In 27. Ass. pl. 12. (Fitzh. v. Conspiracy n. 15.) sagt einer von mehreren der Conspiration Angeschuldigten: que quand les jurors sur l'enditement firent sermens, il fut juré de les informer. Also war er vereidet und vernommen worden von der Rügejury. Wenn in Stat. 5. 6. Ed. VI. cap. 11. verordnet ist, daß in Verrathsfällen zwei accusors dem Angeschuldigten gegenüberzustellen sind, so scheint dieser Ausdruck, indem ein früheres Statut zwei witnesses verlangte, zu bezeichnen, daß die vor der großen Jury erschienenen Zeugen nachher bei dem trial zuzulassen sind. Endlich sagt Fitzherbert[224]): Celui qui vient en cour et decouvre certaines felonies et est juré et donne evidence al inquest, il n'en charge en conspiracy. Dies scheint auf Denunciation und Zeugniß von der großen Jury zu gehen.

---

223) Eine solche Proclamation findet sich in der Form: Proclamari facias etc. vorgeschrieben in Registrum brevium judicial. fol. 30. 77b. Etwas sehr Aehnliches findet sich noch heut zu Tage vor, wie Cottu p. 89. not. 3. Marquardsen in Jagemann Gerichtssaal 1850. S. 268. mittheilen, bezieht sich aber auf den bereits vor Gericht gestellten Angeschuldigten.

224) Fitzherbert Natura brevium fol. 115. in dem Artikel: Brief de conspiracy.

In den bisher gelieferten Erörterungen ist die allmälige Fortbildung der Rügejury und insbesondere der großen Jury bereits insoweit nachgewiesen worden, daß man die ersten Spuren ihres heutigen Verfahrens übersehen kann. Noch fehlt aber die Nachweisung über die von den deutschen Schriftstellern gewöhnlich sogenannte Voruntersuchung durch die Friedensrichter, welche allerdings nicht zu der Thätigkeit der großen Jury gehört, aber doch dem Einbringen einer bill bei der großen Jury und der Production von Zeugen vor derselben in die Hände arbeitet, und ohne Zweifel der regelmäßigen Anwendung dieses Verfahrens höchst förderlich gewesen ist. Jene friedensrichterliche examination steht ursprünglich in Verbindung mit der vorläufigen Entlassung eines Angeschuldigten auf Bürgschaft (bail oder mainprise, replevine). Indem die Einrichtung der reisenden Richter und der Geschwornengerichte dem schnellen Verspruch der Sache im Wege stand, waren dergleichen Entlassungen sehr nothwendig. Für die Sheriffs und andere Unterbeamte, welchen die Cognition darüber zufiel, sind bereits im Stat. Westmon. I. cap. 15. Regeln aufgestellt worden. Nachher kam diese Cognition an die Friedensrichter[225]) und sie erhielten die Weisung, über jede solche Entlassung der nächsten Gerichtssitzung Bericht zu erstatten. Endlich wurden durch Stat. 1. 2. Phil. Mar. 1553. cap. 13. die Regeln des Statuts von Westminster eingeschärft, für die Cognition über die Entlassung die Mitwirkung von zwei Friedensrichtern vorgeschrieben, endlich ein schriftliches Protokoll darüber zur Einreichung bei der nächsten gaol delivery erfordert. Daneben wird verordnet, daß noch vor der Verbürgung die Friedensrichter abhalten sollen eine Examination des Gefangenen, und eine Information mit dem, der ihn einbringt, über das Factum und die Umstände. Alles dies, soweit es dienen kann, den Beweis zu führen, soll vor der Entlassung aufgeschrieben und zu der nächsten betreffenden Gerichtssitzung eingeliefert werden. Desgleichen soll jeder Coroner auf eine vor ihm stattgefundene Inquisition, wodurch einer indictirt wird auf Mord oder Todtschlag, vor der Gefangensetzung aufschreiben die seiner Jury vorgelegte Evidenz, soweit sie zur Sache gehört. Endlich sollen die besagten Friedensrichter und Coroner Macht haben, alle, die

---

225) Stat. 1. Rich. III. cap. 3. 3. Henr. VII. c. 3.

zu dem Beweise beitragen können, mit recognizance oder obligation zu verpflichten, daß sie vor der nächsten gaol delivery erscheinen, wo die Sache vorkommt, und dort evidence geben. Dieses Statut hat einen bis auf die neueste Zeit dauernden Einfluß auf das Criminalverfahren gehabt und bietet allerlei Merkwürdigkeiten. Vor allen Dingen ist hier zuerst eine Vernehmung des Angeschuldigten angeordnet, welche bis dahin nicht üblich war. Ferner ist eine Verpflichtung des Verfolgers und seiner Zeugen eingeführt, später in der Gerichtssitzung zu erscheinen. Endlich ist die ganze Einrichtung, wenigstens so weit sie die Friedensrichter betrifft, anscheinend nur auf eine gewissenhaftere Erörterung der Momente berechnet, die eine Entlassung gegen Bürgschaft begründen, indem nur für die Fälle, welche zur Entlassung führen, eine solche genauere Untersuchung vorgeschrieben ist. Man hat jedoch bald eingesehen, daß ein dergleichen Verfahren eben so, ja noch mehr nothwendig ist, wenn der Fall sich nicht zu Entlassung auf Bürgschaft eignet, und demnach ist in Stat. 2. 3. Phil. Mar. 1554. vorgeschrieben worden, daß auch in diesen Fällen die Friedensrichter eben solche Vernehmungen abhalten, das Nöthige niederschreiben und die erschienenen Zeugen zur Stellung bei der nächsten Gerichtssitzung verpflichten sollen. Eine Anerkennung der Wichtigkeit dieser Statute ergiebt sich daraus, daß in der neuesten Zeit[226]) durch 7. Georg IV. c. 64. sect. 1—4. die Bestimmungen derselben, sowohl für die Friedensrichter, als für den Coroner, mit geringen Abweichungen wiederholt worden sind, ebenfalls in einer Verbindung mit der Bürgschaftsstellung. Ein Nachtrag ist auch hier erfolgt, indem jene Acte die Entlassung gegen Bürgschaft nur zuläßt, wenn nichts weiter als Verdacht vorliegt und deshalb in einem Parlamentsschluß 5. 6. Wilh. IV. c. 33. sect. 3. nachträglich verfügt wurde, daß auch im Falle des Geständnisses oder offenbarer Schuld eine Bürgschaft eintreten kann.

Es bleibt noch übrig, die Verbindung dieser von dem Friedensrichter abzuhaltenden Examination und Information mit der großen Jury nachzuweisen. Für das vorher bemerkte Verfahren des Coroners ist eine solche Verbindung nicht vorhanden, weil hier eine Jury mitwirkt und ihr Spruch, wenn er jemand an-

226) Stephen-Mühry S. 377. 408—411.

schuldigt, ein wirkliches indictment ist, welches in der von Alters her vorgeschriebenen Form eines indictment ausgefertigt wird[227]) und ohne durch die große Jury zu gehen, den Criminalproceß begründet. Anders aber verhält es sich bei dem Verfahren der Friedensrichter, indem es zwar das gesammte nöthige Personal zu dem Erscheinen vor Gericht verpflichtet, aber keineswegs ein indictment hervorbringt. Das letztere kann nur durch die Vermittelung der großen Jury bewirkt werden. Zu diesem Zwecke wird von dem Anwalt des Klägers oder von einem schreibenden Beamten des competenten Gerichts eine bill of indictment aufgesetzt, die durch das Gericht der großen Jury überantwortet wird. Der Kläger hat selbst und durch seine Zeugen die große Jury über den Inhalt seiner Klage zu informiren und wenn dies genügend geschieht, genehmigt die Jury die bereits in Form eines indictment aufgesetzte Klage durch die einfache Bezeichnung als true bill, also nicht in der alten solennen Form mit Unterschrift und Siegel der Geschwornen. Die Entstehung dieses jetzt regelmäßig üblichen Verfahrens ist dem common law, d. h. der Praxis der Gerichte zuzuschreiben. Nach den bestehenden Vorschriften der Statuten hat der Friedensrichter seine Protokolle dem Gericht einzuliefern; der Angeschuldigte ist entweder im Gefängniß aufbewahrt oder durch Bürgen versichert. Der Kläger ist ebenfalls verpflichtet zu erscheinen, bei Verlust der Sache wegen Nichtverfolgung (non suit); erscheint er, so präsentirt er seine bill, wie bereits im Mittelalter vorkommt. Das Gericht kann aber den Angeschuldigten nicht anders zur Verantwortung ziehen (arraigner), als wenn eine förmliche Anklage (appeal) oder ein indictment vorliegt. Es verweist also den Kläger an die große Jury, damit er dieselbe informire und ein indictment erlange. Dieser letztere Punkt ist aus der Praxis hervorgegangen und ruht consequent in dem Geiste des englischen Gerichtsverfahrens. Ganz in demselben Sinne ist das Verfahren in einem Falle der Yearbooks P. 27. Henr. VIII. pl. 6. Der Seneschall eines manoir legt den Justitiarien seine Rotel vor, zufolge deren auf seinem leet einer wegen felony präsentirt worden war. Die Justitiare verfügen, daß er seine Rotel vorlegen soll an die Geschwornen, qui furent jurés pour enquerir pour le Roi, also

227) Stephen-Mühry S. 378. Not. 1.

an die große Jury. Die letzteren konnten also die vielleicht nicht ganz regelmäßige Indictirung, die vor dem Patrimonialgericht stattgefunden hatte, zu einem gültigen indictment erheben.

Die bisherigen Erörterungen zeigen, wie die Rügejury der ältesten Zeit stufenweise zu dem bekannten, in der neuesten Zeit regelmäßig üblichen Verfahren vorgeschritten ist, welches demnach in der Mitte des 16ten Jahrhunderts erst zur Vollendung kam. Indeß ist hier noch zu bemerken, in wie weit ein solcher Geschäftsgang durch den Friedensrichter und die große Jury hindurch nothwendig ist. Vor allen Dingen ist von allen diesen Vorbereitungen nichts erforderlich, wenn Jemand förmlich als Privatankläger mittelst appellum auftreten will. So sehr dies auch ungebräuchlich geworden ist, so ist es doch in dem Jahr 1817 in dem Falle Thornton vorgekommen[228]. Der Fall war in doppelter Beziehung merkwürdig. Erstlich, weil der Angeklagte bereits auf dem gewöhnlichen Wege durch eine Jury freigesprochen worden war, und doch eine Klage mittelst appeal gegen ihn nicht zurückgewiesen werden durfte; zweitens, weil der Angeklagte sich gegen seinen Ankläger auf das Duell berief, was die Richter in Verlegenheit setzte. Der letztere Umstand veranlaßte die Aufhebung des Gottesgerichtskampfes durch Parlamentsacte im Jahr 1819. — Ferner steht nichts im Wege, daß Jemand bei dem Gerichtshofe eine bill of indictment einreiche, ohne vorher eine friedensrichterliche information veranlaßt zu haben und das Gericht ist ermächtigt, diese bill an die große Jury abzugeben[229]. Nur wird derjenige, welcher so verfahren will, keine Sicherheit für die Anwesenheit der Zeugen und des Angeschuldigten haben, wie sie ihm der Friedensrichter gewähren kann. An sich selbst entspricht ein solches Verfahren den im Mittelalter vorkommenden Anmeldungen einer bill bei der großen Jury, und die friedensrichterlichen Protokolle sind auch jetzt gar nicht für die große Jury bestimmt und haben selbst bei dem eigentlichen trial vor der kleinen Jury nur eine secondäre Bedeutung. — Endlich

---

228) Die Specialitäten dieses Falles und die Grundsätze des englischen Rechts, welche dabei einwirkten, sind von Liebe in einer Recension (Schneider krit. Jahrbücher 1847. S. 1062.) vollständig und aus den besten Quellen nachgewiesen.

229) Von dieser Einrichtung, welche zu manchen Mißbräuchen Gelegenheit giebt, wird in dem Anhange des §. 44. näher gehandelt.

aber sind die informations [230]), welche von königlichen Beamten bei der kingsbench angebracht werden, allerdings für Feloniefälle nicht zulässig, können aber für geringere Vergehen, ohne durch große Jury zum indictment gestempelt zu seyn, die Vorladung des Angeschuldigten und Eröffnung des Criminalprocesses begründen. Hiernach bedürfen also die officiell von der Regierung aufgestellten criminellen Verfolgungen keiner Autorisation durch die große Jury. Von der andern Seite bedarf eine Privatanklage in der allerdings jetzt abgeschafften Form eines appeal eben so wenig einer Genehmigung der großen Jury. Das Verfahren mit Friedensrichter und großer Jury ist nur auf indirectem Wege, nämlich durch die freie Wahl von Seiten der Ankläger, das gewöhnliche geworden, weil es den zwiefachen Vortheil gewährt, theils die Gegenwart des Angeschuldigten und der Zeugen vor Gericht zu versichern, theils den Kläger in die Stellung eines Verfolgers in des Königs Namen zu bringen, weil ein officielles indictment vorliegt.

In Folge der in dem Vorstehenden nachgewiesenen, neu organisirten Function der großen Jury ist ihr ursprünglicher Beruf, eine Rügejury für den Comitat abzugeben, in den Hintergrund getreten, ohne jedoch aufgehoben zu seyn. Die Fortdauer des freien Rügens läßt sich noch in dem zehnten Jahre K. Jacobs I. aus einem Rechtsfalle in Coke's Reports P. XII. p. 98. nachweisen. Ein gewisser Robert Scarlet hatte, ohne auf der Liste des Sheriffs zu stehen, durch Einverständniß mit dem Gerichtsschreiber sich in die grand jury eingedrängt, war vereidet worden und hatte aus reiner Bosheit es dahin gebracht, daß auf seine persönliche Versicherung hin siebzehn rechtliche Leute indictirt wurden. Dies waren also Rügen nach alter ursprünglicher Weise aus Notizen, welche die Geschwornen aus ihrer eignen Wissenschaft schöpften. In der neuern Zeit kommen dergleichen Rügen seltener und vorzüglich in Bezug auf gemeingefährliche Gegenstände (common nuisance) vor [231]). Im 18ten Jahrhundert sind von der großen Jury für Middlesex dergleichen Rügen gegen Schriften von

230) Stephen-Mühry S. 437.

231) Stephen-Mühry S. 418. Ausführlich handelt davon mit genauer Bezeichnung der Gegenstände dieser Rügen Phillips on juries p. 102—107.

Mandeville[232]) und Bolingbroke ausgesprochen worden wegen ihres der Religion, dem Staate und der öffentlichen Ruhe gefährlichen Inhalts. Dergleichen freie Rügen nennt man jetzt presentments und bezieht den Ausdruck indictment nur auf die von einem Ankläger vorgelegten und genehmigten Klagen. Nach dem ursprünglichen alten Sprachgebrauche bedeutet praesentare und indictare gleichmäßig das einfache Rügen; die Rüge selbst wird aber regelmäßig indictamentum, enditement genannt. Als ein Mißverständniß kann hier noch bemerkt werden, daß manche Schriftsteller vermeinen, die große Jury sey zu einer Revision der Gefängnisse berufen, um etwanigen Ungerechtigkeiten entgegen zu treten. Hieran ist nur so viel wahr, daß die Geschwornen der großen Jury verpflichtet sind, die Gefängnisse zu visitiren, aber, wie Phillips sehr deutlich angiebt, nur um die Aufseher und Schließer der Gefängnisse zu controliren und die etwanigen Beschwerden der Gefangenen über dieselben entgegen zu nehmen, was aber gewöhnlich sehr nachlässig geschieht. Dieser Beruf ist noch ein Ueberrest der ältesten Zeit, indem schon die Kapitel der Rügejury im 13ten Jahrhundert verpflichteten, die Dienstwidrigkeiten und Nachlässigkeiten der Unterbeamten des Sheriffs zur Anzeige zu bringen.

§. 21. Die Jury vor den Friedensrichtern und den Coroners.

Bekanntlich haben in England die Friedensrichter eine an Umfang sehr bedeutende Criminaljurisdiction auszuüben, für welche sie eine große und kleine Jury aufbieten. Dieser Umstand ist es, welcher ihnen hier einen Platz verschafft, und zugleich Veranlassung giebt, über ihre Entstehung das Wesentlichste zu bemerken.

Nach den alten traditionellen Ueberlieferungen ist die Function der custodes oder conservatores pacis sehr Vielen beigelegt[233]). Zunächst wird sie dem König selbst und einer großen Anzahl von Beamten, z. B. den Sheriffs, Coroners, Constables zugeschrieben. Auch Privatpersonen haben diese Qualität wegen eines gewissen Landbesitzes oder erblich in der Familie. In alter Zeit kamen

232) Mandeville la fable des abeilles. Das indictment ist den neueren Ausgaben dieser Schrift beigedruckt.

233) Hawkins Pl. Cor. II. 8. p. 38. Blackstone Comm. I. p. 349.

sogar Wahlen vor zu diesem Behufe. Unter diesen gardiens de la paix zeichnen sich aber die sogenannten Friedensrichter aus, welche von ihren richterlichen Functionen diesen Namen erhalten. Diese sind seit ihrer ersten Einrichtung immer vom Könige ernannt worden und erhalten ihre Bestallung durch eine förmliche Commission. Ihr Amt dauert so lange, bis sie der König dessen enthebt, und erlischt ebenfalls mit dem Tode des Königs, eigentlich 6 Monate nachher. Außer anderen Qualificationen wird bei ihnen ein ansehnlicher Grundbesitz erfordert, den sie beschwören müssen; in der alten Zeit von 20 Pfund jährlichen Einkommens, in der neuern Zeit von 100 Pfund.

Die allmälige Ausbildung dieses Instituts fällt in das 14te Jahrhundert. Bereits in Stat. II. 1. Ed. III. 1326. Stat. 4. Ed. III. 1330. n. 2. kommen vor bonnes gens et loyaux assignés à la garde de la paix. Dieselben hatten Anzeigen anzunehmen und Arrestationen zu verfügen; die Bestrafung gehörte vor die gewöhnlichen Justitiare. Eine eigene neue Einrichtung wurde durch Stat. North. 2. Ed. III. 1328. n. 7. getroffen, daß der König im Lande überall Criminalrichter anstellte, deren Function war: d'enquerre, aussi bien à suite de partie, comme à la suite du Roy, et d'oier et terminer toutes manières de felonies. Diese commissions de nouvelles enquerres wurden aber durch Stat. II. 18. Ed. III. 1344. wieder aufgelöst und die bei ihnen noch anhängigen Rechtssachen den gewöhnlichen Justitiaren zur Beendigung überwiesen. Dagegen verordnete eben dasselbe Statut, sowie Stat. 34. Ed. III. 1360., daß in jeder Grafschaft mehrere gardiens de la paix mit königlichen Vollmachten versehen werden sollten, um mit Zuziehung von Rechtsverständigen (sages de la ley) über Verbrechen aller Art zu untersuchen und zu erkennen. Mit dieser Verordnung nehmen also die eigentlichen Friedensrichter ihren Anfang. Der Name erscheint zuerst in Stat. 12. Rich. II. 1388. n. 10. Hier wird verordnet, daß die Friedensrichter der Grafschaft in vierteljährigen Sitzungen dies Geschäft verwalten sollen und ihnen dabei Assistenz von Seiten königlicher Justitiare oder anderer sergeants de ley zugesagt. Ein anderes Statut 17. Rich. II. 1393. verspricht, daß jeder friedensrichterlichen Commission zwei hommes de ley aus derselben Grafschaft zugeordnet werden sollen, um die Criminalsachen rascher zu befördern. Hiernach ist also den vierteljährigen

Sitzungen der Friedensrichter eine förmliche Criminaljurisdiction beigelegt worden, in Concurrenz mit der althergebrachten der ausgesendeten königlichen Justitiarien. Auch ergiebt dies die Formel der Commission, wie sie nach mancherlei Veränderungen 33. Eliz. 1590. festgestellt worden ist[234]): Assignavimus vos — justitiarios nostros ad inquirendum per sacramentum proborum et legalium hominum de comitatu praedicto de omnibus feloniis — et aliis male factis — ac felonias et cetera praemissa secundum legem et consuetudinem Angliae audiendum et terminandum. Hierauf folgt aber eine Clausel: wenn ein Fall schwierig erscheine, solle die Aburtheilung bis zu der Ankunft der Justitiarien ausgesetzt bleiben. Hierin liegt also, außer dem, daß die Commission nicht auf Fälle von treason lautet, eine Beschränkung selbst in Feloniefällen. Daneben ist noch zu berücksichtigen die früher bereits erwähnte Verordnung des Stat. 1. 2. Phil. Mar. 1553., zufolge deren die Friedensrichter in Feloniefällen eine Examination und Information abhalten sollen und die Sache nebst den Protokollen an die nächste Sitzung des gaol delivery abliefern. In Rücksicht auf diese Bestimmungen[235]) hat sich daher in der Praxis die Gewohnheit gebildet, daß die Friedensrichter einen Theil der ihnen eigentlich verliehenen Jurisdiction über Felonien nicht ausüben und die wichtigeren Fälle (z. B. Mord, Todtschlag und solche, denen das benefit of clergy entzogen ist) den Justitiaren für die Assisen überlassen. Diese Trennung der beiderseitigen Competenz ist endlich durch Stat. 5. 6. Victor. c. 38. sect. 1. 1842. gesetzlich normirt worden[236]). Ausgeübt wird diese Criminaljurisdiction der Friedensrichter in den Generalsitzungen, den Quarter Sessions, welche wenigstens viermal im Jahre abgehalten werden. Für Middlesex (also London) ist vermöge Parlamentsacte 6. August 1844 eine neue Einrichtung gemacht worden[237]), zufolge deren friedensrichterliche Generalsitzungen zweimal in jedem Monat abgehalten werden und Rechtsgelehrte als assistant judges dabei fungiren, um, wie die Assisenrichter, den Rechtspunkt

234) Hale Pl. cor. II. 7. p. 42. Hawkins II. 8. p. 42. Blackstone Comm. I. p. 351. Coke Institt. IV. 170.

235) Hale l. c. p. 46.

236) Gneist Bildung des Geschwornengerichts S. 240.

237) Mittermaier Mündlichkeit S. 227. Best-Marquardsen S. 461. 462.

zu wahren. Diese Mitwirkung von Rechtsgelehrten für die richterlichen Functionen bei den Quartalsitzungen kommt auch noch anderwärts vor. So ist also die Zuziehung von Rechtsgelehrten, die schon im 14ten Jahrhundert bei der ersten Entstehung des Instituts durch mehrere Statuten vorgeschrieben war, erst im 19ten zur Ausführung gekommen. Außerdem ist noch zu bemerken[238]), daß in der Altstadt London (city of London) nach alter Weise der Lord Mayor und die Aldermen den Dienst als Friedensrichter versehen, dagegen in der Metropolis (den der City zugewachsenen Districten) das Geschäft der Friedensrichter durch 11 Police-Courts verwaltet wird, bei denen studirte Juristen als Magistrates mit Gehalt angestellt sind, während sonst bei den englischen Friedensrichtern Rechtsgelehrsamkeit nicht verlangt wird und dieselben in der Regel nicht besoldet werden.

Die vorher mitgetheilte Commission der Friedensrichter besagt ausdrücklich, daß sie mit Jury arbeiten, und es liegt außerdem in dem Auftrage ad audiendum et terminandum secundum consuetudinem Angliae. Ein Beispiel von großer Jury aus dem Jahre 1457 ist früher angeführt worden. So haben also die Friedensrichter sogleich von ihrem ersten Anfange an mit Zuziehung von großer und kleiner Jury ihre Criminaljurisdiction ausgeübt. Die Einberufung der Geschwornen geschah durch die Sheriffs in derselben Weise, wie zu den Assisen der Justitiarien. Außerdem haben die Friedensrichter durch verschiedene Statute[239]) die Ermächtigung, gewisse Klassen von Vergehen mittelst summarischen Verfahrens ohne Jury abzuurtheilen, und die Zahl solcher Parlamentsacten hat sich in neuerer Zeit sehr vermehrt, obwohl Blackstone schon zu seiner Zeit über dergleichen Beeinträchtigung der Jury sich beklagt hat. Wahrscheinlich hat die Verschleppung der Processe, welche aus der Einrichtung der Geschwornengerichte hervorgeht, indem die Angeschuldigten erst bei dem nächsten Termine zum Verspruch kommen, und die Last, unverbürgte Subjecte so lange im Gefängnisse halten zu müssen, jenen summarischen Untersuchungen Vorschub gethan.

Das Amt des Coroners ist wahrscheinlich entstanden, als die Criminalverbrechen höherer Art für placita coronae erklärt wur-

238) Marquardsen der Proceß Manning S. 124. Stephen-Mühry S. 567.

239) Stephen-Mühry S. 383—387.

den, also in der Zeit nach der normännischen Eroberung. Glanvilla erwähnt sie nicht, aber das 14te Buch seines Werkes, dem Criminalverfahren gewidmet, ist offenbar unvollendete Arbeit. Bald nachher, im Jahre 1194, in den Capitula placitorum coronae regis[240]) findet sich: In quolibet comitatu eligantur tres milites et unus clericus, custodes placitorum coronae. Einige Excerpte bei Spelman[241]) liefern Notizen über abgeurtheilte Criminalfälle, die in die Jahre 1185—1214 gehören, und hierbei wird jederzeit die Gegenwart eines coronarius domini regis bemerkt. Unter König Johann lassen sich die coronatores nachweisen, theils bei vorgekommenen Rechtsfällen[242]), theils in der Magna charta. Der Entwurf dieses Reichsgesetzes enthält den Satz: Nullus vicecomes intromittat se de placitis coronae sine coronatoribus. In der Magna charta cap. 17. wird verfügt: Nullus vicecomes, constabularius, coronatores teneant placita coronae nostrae. Seitdem haben Bracton und die ihm nachfolgenden Schriftsteller, ingleichen mehrere Statuten die Functionen der Coroners genau bestimmt[243]). Es scheint nach den so eben mitgetheilten ersten Erwähnungen, daß die custodes placitorum coronae und die coronatores dieselben Beamten sind. Indeß findet sich jene Bezeichnung bei den Schriftstellern neben der officiellen Benennung, Coroners, noch vor[244]). Ernannt werden die Coroners für die Grafschaften durch Wahl in dem versammelten Comitat; für die großen Güter, mit welchen Jurisdiction verbunden ist, ernennen die Grundherren (der König, die Gutsbesitzer) den Coroner. Außerdem ist mit gewissen Aemtern die Qualität als Coroner verbunden. Die Wahl der Grafschafts-Coroner ergiebt sich aus der vorher angeführten Stelle vom Jahre 1194, aus Stat. Westmon. I. c. 10. Stat. Walliae c. 5. und 28. Ed. III. cap. 6. Auch enthält das Registrum das breve

---

240) Spelman Codex in Houard anciennes loix. II. p. 331. aus Rogerius Hovedenus.

241) Spelman Codex l. c. p. 308. 309.

242) Placitorum abbreviatio p. 71.

243) Bracton fol. 121—123. 126b. 135. Fleta I. 18. et 25. Britton cap. 1. Hornes Miroir bei Houard p. 485. 515. Stat. 4. Ed. I. 1275. de officio coronatoris. Stat. Walliae 12. Ed. I. 1284. cap. 5.

244) Bracton fol. 149b. 236b. 319b. Fleta I. 26. §. 2. Hornes p. 515.

de coronatore eligendo, was ebenfalls in Fitzherbert natura brevium übergegangen ist.

Das Hauptgeschäft der Coroners bezieht sich auf alle Fälle, wo ein Mensch anscheinend auf andere Weise, als durch natürlichen Tod, sein Ende gefunden hat, also wo eine Tödtung, ein Selbstmord, ein Unglücksfall eingetreten ist. Sobald die Leiche vorliegt (also nur super visum corporis) hat der Coroner [245]) die vier bis sechs nächsten Gemeinden zusammenzuberufen und mit ihrer Hülfe zu untersuchen, was für eine Todesursache; ferner nach Lage der Sachen festzustellen, wer den Tod verursacht habe, und die nöthigen Arrestationen zu verfügen; endlich die (jetzt abgekommene) englesheria zu besorgen und die deodands zu reguliren. Merkwürdiger Weise hatten sie, wie schon Bracton angiebt, darauf ihre Aufmerksamkeit zu richten, ob der Tod etwa durch schlechtes Verhalten und Diätfehler des Verwundeten, oder durch fehlerhafte Behandlung von Seiten des Arztes herbeigeführt worden sey. Es scheint daher, als ob die absolute Lethalität der Wunden schon damals auf die Strafbarkeit Einfluß gehabt habe. Außerdem hatten die Coroners in Fällen von körperlicher Verletzung und Verwundung den Thatbestand zu constatiren; ingleichen bei Nothzuchtsfällen die Zeichen des verübten Verbrechens und das erhobene Gerüfte (hutesium). Einige andere Functionen des Coroners liegen unserem Zwecke entfernter.

Von der Jury der Coroner ergiebt Bracton nur, daß dieselben die nächsten Ortschaften zusammenberufen und per eorum sacramentum inquisitionem faciunt de homine occiso, womit Stat. 4. Ed. I. übereinstimmt. In den Stat. Walliae heißt es: caute, secrete et diligenter inquirant per sacramentum. Indem der Ausdruck inquisitio per sacramentum technisch ist für die Jury, haben wir dabei nur zu vermissen, wie dieselbe gebildet wird. Nach einigen Andeutungen bei Hornes [246]) hat der Coroner aus den besten Männern die Jury zu bilden, und die einzelnen Decennen (Friborg) werden zunächst vernommen über die Angaben, welche sie zu machen haben. Daß bei einer solchen improvisirten, in Eile zusammenberufenen Jury keine speciellen

245) Wenn ein Gefangener im Gefängnisse stirbt, hat der Coroner allemal Untersuchung anzustellen, und zu dieser Jury sind sechs andere Gefangene beizuziehen.

246) Hornes Miroir bei Houard p. 517. 520.

Qualificationen der Geschwornen berücksichtigt werden können, und eben so wenig einer Partei Recusationen zustehen, ist ganz natürlich[247]). Indeß hat man doch mit Rücksicht auf Stat. 11. Henr. IV. 1410. c. ult. angenommen, daß ein indictment der Coronersjury auf den Grund angefochten werden könne, wenn Geächtete (outlawed) daran Antheil genommen hatten. Eben so wenig ist die solenne Zahl von XII Geschwornen bestimmt vorgeschrieben, obwohl bereits im Jahre 42. Ed. III. sehr richtig angenommen wurde[248]), daß das Verdict einer Coronersjury zu seiner Giltigkeit XII Stimmen erfordere. Es ist daher, ungefähr wie bei der großen Jury, erforderlich, daß wenigstens XII in einer solchen Jury sitzen müssen. Durch zwei Statuten unter Philipp und Maria 1553. 1554. sind für das Verfahren des Coroners einige nähere Bestimmungen erfolgt, welche in 7. Georg IV. 1826. (Stephen-Mühry S. 377.) wiederholt werden. Ueber den Beruf der Jury des Coroners hat es übrigens verschiedene Meinungen gegeben[249]). Viele nehmen an, daß sie nur für die Anschuldigung Beweise zu vernehmen hätten (gleichsam nach Art der großen Jury), weil die etwanigen Minderungsgründe nachher bei dem eigentlichen trial doch zur Sprache kommen. Hale hat dies aber mit Recht bestritten, weil die Verpflichtung des Coroners ist, im Allgemeinen zu inquiriren, quomodo N. ad mortem devenit; ferner ein etwaniger Ankläger dadurch nicht verhindert ist, eine härtere Anklage vor die große Jury zu bringen; endlich durch Stat. 1. 2. Ph. Mar. c. 13. die Coroners angewiesen sind, die ganze ihrer Jury vorgelegte Evidenz, soweit sie relevant ist, zu Protokoll zu bringen, nicht blos, soweit sie dient, die Felonie zu erweisen, wie für die Friedensrichter in demselben Gesetze vorgeschrieben ist.

Im Ganzen steht das Verfahren des Coroners noch jetzt auf demselben Standpunkte, wie dies bisher geschildert worden ist[250]). Die Thätigkeit desselben in Criminalsachen scheint sich jetzt lediglich auf Todesfälle zu beschränken. Die Jury wird aus der Nachbarschaft berufen, ohne daß sie gerade aus vier oder mehr

247) Hale Pl. Cor. II. 8. p. 59. 60.

248) Hale Pl. Cor. II. 21. p. 152. 161.

249) Hale Pl. Cor. II. 8. p. 60.

250) Stephen-Mühry S. 378. Mittermaier in krit. Zeitschr. XVIII. S. 253.

Ortschaften zusammenkommt. Es hatte dies überhaupt nur den Zweck, alle mögliche Notizen über den betreffenden Vorfall aufzubieten. Wenn die Jury gegen einen Bestimmten ein Verdict giebt, so wird diese Rüge in der alten, für die indictments vorgeschriebenen Form mit Unterschrift und Siegel der Geschwornen ausgefertigt. Diesen Anklageact reicht der Coroner nebst seinen Protokollen (wie seit 1553 vorgeschrieben ist) bei dem competenten Criminalgericht ein, welches darauf ohne weitere Vorlegung an die große Jury den Criminalproceß einleitet. Wenn in einem Falle, welchen Mühry[251]) angeführt hat, erst Untersuchung des Coroners und nachher doch Verhandlung vor der großen Jury vorkommt, so war die Veranlassung wahrscheinlich, daß jene Untersuchung zu keinen bestimmten Resultaten geführt hatte und nachher erst ein Ankläger in gewöhnlicher Weise aufgetreten ist. In dem Falle Manning, welchen Marquardsen bearbeitet hat, ist nach dem Verdict der Coronerjury noch ein friedensrichterliches Verfahren und daraus hervorgehendes Indictment vorgekommen, aber hier nur, weil zur Zeit der Coroner-Untersuchung die Verbrecher noch nicht zur Haft gebracht waren. Ueber die Bedenken, welche man jetzt in Bezug auf die durch die Coroners zu führende Voruntersuchung hat, ist von Mittermaier[252]) aus englischen Quellen berichtet worden, und mit Vorschlägen ist man wenigstens dahin gelangt, daß ihre Untersuchung nur als vorläufig angesehen werden soll, so daß eine fernere Untersuchung durch den Friedensrichter nicht ausgeschlossen wird.

Der Vollständigkeit wegen sind noch einige andere Anwendungen der Jury zu erwähnen, welche in England für Criminalsachen vorkommen. Die eine ist bei den Universitäten zu bemerken. Diese Anstalten entsprechen in ihrer Einrichtung dem Typus der Pariser Universität und haben, wie diese, eigentlich einen geistlichen Charakter. Indem das römische Recht nach England frühzeitig durch Geistliche eingebracht wurde, haben die Universitäten dasselbe in Verbindung mit dem kanonischen Recht gehegt, und ihre höchste akademische Würde ist das Doctorat des Civilrechts. In den geistlichen Gerichten und soweit sonst der Einfluß der Geistlichen sich erstreckt (z. B. Canzleigericht, Admi-

251) Mühry englische Strafrechtsfälle in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. S. 54.

252) Mittermaier in krit. Zeitschr. XVIII. S. 449—451.

ralitätsgericht), gilt der römisch-kanonische Proceß des Mittelalters, nicht das Verfahren nach dem common law von England, zu welchem die Jury gehört. Was nun aber Criminalsachen betrifft, so ist wahrscheinlich, daß in der frühern Zeit Studenten und andere Angehörige der Universität durch das benefit of clergy von der weltlichen Jurisdiction eximirt waren und auf Verspruch durch ein Universitätsgericht Anspruch machen konnten. Regulirt worden ist aber die Sache erst durch ein Privilegium vom 7. Juni 2. Henr. IV., welches nebst den anderen Universitätsprivilegien 13. Eliz. cap. 29. bestätigt wurde[253]). Wenn gegen einen Angehörigen der Universität bei den Landesgerichten ein indictment gefunden worden ist wegen eines Criminalverbrechens, so erhält der High Steward der Universität Commission, darauf zu verfahren (to try the indictment). Das Gericht der Universität ist also nicht ermächtigt ad inquirendum, sondern nur ad audiendum et terminandum. Um die nöthige kleine Jury zu bilden, befiehlt nunmehr der Richter dem Sheriff, eine Liste von 18 Freeholders einzusenden; desgleichen den Universitätspedellen eine Liste von 18 laici privilegio universitatis gaudentes. Aus diesen beiden Elementen wird nun, zu sechs und sechs, eine Jury de medietate zusammengesetzt, welche die Sache verspricht. Diese Jury besteht also zur Hälfte aus Geschwornen gewöhnlicher Qualification, zur andern Hälfte aus Universitätsgenossen.

Bei dem Admiralitätsgerichtshofe findet ebenfalls für Criminalverbrechen die Anwendung der Jury statt. Das Gericht der Admiralität ist im Mittelalter entstanden und hat Civil- und Criminaljurisdiction für die Fälle, welche sich auf der See ereignen und soweit die Fluth geht. Das Verfahren vor diesem Gericht ist der römisch-kanonische Proceß, und selbst in Hinsicht des materiellen Rechts findet das römische Recht Anwendung, also z. B. die Titel ad legem Rhodiam, de nautico foenore, de exercitoria actione. Noch in ganz neuer Zeit ist ein Proceß, in welchem es sich um eine in der Mündung des Mississippi gemachte Prise handelte, durch Anwendung des Grundsatzes von vis fluminis auf insula in mari nata nach §. 21. Inst. de rerum divis. entschieden worden[254]). Seine Sitzungen hält das Admi-

253) Coke Institt. IV. 227. Blackstone Comm. IV. 19. p. 274. Stephen-Mühry S. 379.

254) Wheaton élemens du droit international T. I. p. 169.

ralitätsgericht zu London im Doctors commons[255]), wo ebenfalls die obersten geistlichen Gerichte ihren Sitz haben. Es ist also kein Gericht des common law und verfährt daher nicht mit der Jury. In Erwägung, daß dies dem Geiste des englischen Rechts widerspricht, ist nun durch Stat. 28. Henr. VIII. c. 15. eingeführt worden[256]), daß die Criminaljurisdiction der Admiralität von einer Commission of oyer and terminer nach der Verfahrungsart des common law ausgeübt werden soll. Für diese Commission ist der Richter der Admiralität der Vorsitzende und außerdem sind zwei Richter des common law dazu deputirt. Das Verfahren wird mit großer und kleiner Jury abgehalten.

§. 22. Die ursprüngliche Qualität der Geschwornen als Zeugen.

Für das neuere englische Recht und dessen Praxis ist der Umstand, daß die Geschwornen ursprünglich als Zeugen behandelt wurden, von keinem Einfluß, weil diese Qualität in Folge von Veränderungen des Verfahrens ihr Ende gefunden hat. Indeß ist dieser Gegenstand von Wichtigkeit, um das Wesen des ältern Geschwornengerichts zu verstehen. Außerdem ist jene Eigenschaft der älteren Geschwornen von Schriftstellern theils geleugnet, theils mißverstanden worden. Manche haben sogar einzelne Notizen, die sich über jene ältere Stellung der Geschwornen vorfinden, gemißbraucht, um gewisse moderne Ideen der alten Zeit anzudichten; Andere haben die frühere Eigenschaft der Geschwornen als Zeugen auch für die Geschwornen der Neuzeit in Anspruch genommen. Eine quellenmäßige Darstellung des ursprünglichen Standpunkts der Geschwornen dürfte daher nicht überflüssig seyn, und es ist dabei nothwendig die Civiljury von der Criminaljury zu trennen.

Die directen Beweise, daß in dem Verdict ein Zeugniß vorliegt, sind folgende. Die Geschwornen werden vereidet, die Wahrheit zu sagen; es findet vor ihnen keine Beweisführung statt, sondern sie müssen aus ihrer eignen mitgebrachten Wissenschaft entscheiden; von den gleichzeitigen Schriftstellern des 12ten und 13ten Jahrhunderts werden sie als testes bezeichnet; die Recusationen beruhen auf den civilrechtlichen Grundsätzen der Recusation

255) Blackstone-Colditz II. S. 37.

256) Coke Institt. IV. 147. Blackstone Comm. IV. 19. p. 265. Stephen-Mühry S. 46. 361.

von Zeugen; falscher Spruch wird als Meineid bestraft. Eine nähere Bestimmung ist, daß der Spruch der Jury für ein Zeugniß der Gemeinde gilt. Im Criminalproceß ist die Formel der Unterwerfung unter die Jury: ponit se super patriam, und in der frühesten Zeit der Urtheilsjury berufen sich die Angeschuldigten zuweilen förmlich auf eine oder mehrere benannte Gemeinden. Im Civilproceß ist der Ausdruck patria seltener; es heißt ponit se in assisam oder in juratam. Beiden Arten von Proceß ist aber gemeinschaftlich, daß die Geschwornen ex vicineto, aus dem hundredum ernannt werden. Ferner werden wir auf die Gemeinde hingewiesen durch das affortiare, welches darin bestand, daß man, wenn die XII nicht einig waren, noch Andere dazu berief. Sobald man dadurch zwölf gleichlautende Stimmen erlangt hatte, war das Verdict gefunden. Die Gemeinde hatte gesprochen; denn früher bereits, ehe es noch Geschwornengerichte gab, wurden XII für die Repräsentation einer Gemeinde genommen[257]). Zur näheren Erörterung der aufgestellten Qualität der Geschwornen als Zeugen ist aber noch hinzuzufügen, daß sie nicht, wie der moderne Begriff der Zeugen voraussetzt, nur ihre eigene zufällig erlangte Wissenschaft dem Gericht zu offenbaren haben, sondern theils verbunden, theils in den Stand gesetzt sind, über den Stand der Sache alle möglichen Notizen sich zu verschaffen und darauf hin das Gericht durch ihr Verdict zu informiren. Es ist außerdem zu bedenken, daß sie berufen sind, nicht blos aus ihrem individuellen, zufälligen oder erworbenen Wissen, sondern auch über die Stimme der Gemeinde Zeugniß abzulegen, also über die öffentliche Meinung. Besonders deutlich ist dies in Criminalsachen, indem schon Glanvilla die Rüge als fama publica bezeichnet, und die Urtheilsjury als Folge der Berufung auf die patria erscheint.

Für den Civilproceß ist eine ausgezeichnete Stelle in Glanvilla II. 17.: ad scientiam juratorum exigitur, quod per proprium visum suum et auditum illius rei habuerint notitiam vel

---

257) Es ergiebt dies der bekannte Rechtsfall unter Wilhelm dem Eroberer. Textus Roffensis in Hickes Diss. epist. p. 33. Phillips angels. Recht S. 209. Meine Abhandlungen Heft I. S. 13. Nach leges Henrici I. c. 92. §. Si hundredum, befreit sich das Hundred von der Verbindlichkeit, für den unbekannten Mörder zu haften, dadurch, daß duodecim meliores hundredi die englesheria beschwören, es sey kein Normanne gewesen.

per verba patrum suorum[258]) et per talia, quibus fidem teneantur habere ut propriis. In Hinsicht ihres Wissens sind also die Geschwornen der assisa verwiesen auf ihre eigene unmittelbare Kenntniß der Sache und auf andere Nachrichten, die sie für zuverlässig zu halten Ursache haben, so daß sie demnach zum Theil auf ihre begründete Ueberzeugung zu sprechen autorisirt sind. Indem die nicht Wissenden ausgeschlossen werden, liegt hierin eine indirecte Aufforderung, sich nach Möglichkeit glaubwürdige Notizen zu verschaffen. Außerdem bestehen aber noch mancherlei Einrichtungen, die dazu dienen, den Geschwornen Gelegenheit zu Einsammlung von Notizen zu geben. Erstlich wird der vicecomes einige Zeit vor dem Gerichtstage angewiesen, die Geschwornen für den betreffenden Proceß zu ernennen. Hierzu wählt derselbe vorzugsweise solche, die durch Nachbarschaft u. s. w. die Sache genauer kennen; zuweilen wird er förmlich auf solche angewiesen, per quos rei veritas melius sciri possit[259]). Zweitens war bei den assisis vermöge alter Tradition des normännischen Processes nothwendig, daß die ernannten Geschwornen auf Veranlassung des Sheriffs den Streitgegenstand besichtigten[260]). Die Gegenwart der Parteien dabei und die Feststellung, was eigentlich streitig sey, führten offenbar zu vollständiger Instruction der Geschwornen. Deshalb fand diese Besichtigung auch statt, wenn es sich nicht gerade um Lage und Grenzen der Grundstücke handelte, sondern um Gegenstände, welche davon unabhängig waren. Die jurata erforderte an sich keine Besichtigung; wenn aber die für die assisa Einberufenen als jurata urtheilten, hatten sie vermöge jener Einberufung die Besichtigung abgehalten. Oefters wird aber auch bei der jurata die Besichtigung vorgeschrieben. So in den Formeln bei Bracton fol. 396. 397. Et interim ecclesiam illam videant et se ita certificent, ut justitiarios nostros plenius inde certificare pos-

---

258) Hierin liegt eine Reminiscenz an den alten Duellproceß. Der Zeuge und Kämpe mußte beschwören, daß er von seinem Vater her die Sache genau wisse. Glanvilla II. 3. §. 1. Ein solcher Eid war fast nie in der Wahrheit begründet und er wurde deshalb in Stat. Westmon. I. cap. 41. aufgehoben.

259) Registrum brev. judic. fol. 6 b. Schon in Glanvilla II. 11.

260) Coûtumier Normand chap. 95. Glanvilla II. 2. XIII. 3. 16. 21. 24. 33. Bracton fol. 179 b. et seqq. Necessarius visus, ut juratores verum et certum facere possint sacramentum.

sint. **Drittens** erhielten die Geschwornen durch die in ihrer Gegenwart sich ereignenden Verhandlungen der Parteien mancherlei Instruction, obgleich das Letztere nicht gerade Zweck dieser Verhandlungen war. Ganz besonders aber mußte bei einer assisa die Verhandlung, zufolge deren die assisa ausfiel, und nur über eine einzelne Frage als jurata entschied (assisa vertitur in juratam), die Geschwornen genügend instruiren. **Bracton** hat in mehreren Stellen[261]) auf diesen Nutzen aufmerksam gemacht. In einer Stelle sagt er: ut certi reddantur justitiarii et instruantur juratores, oportet interrogationes facere. Nach Anderen soll der Justitiar, weil die eine der Parteien ausgeblieben ist, die Geschwornen zur Vorsicht ermahnen, weil ihnen dadurch mancherlei Notizen entzogen wären. Cum tenens absens sit, ex providentia boni et discreti justitiarii tenentur juratores reddere rationem dicti sui. **Viertens** kommen sogar förmliche Darlegungen der Sache an die Geschwornen vor. Zwar sagt **Bracton** fol. 185b.: nihil dicent in hoc casu justitiarii ad instructionem juratorum, für den Fall, wo in Ermangelung von Exceptionen rein die Hauptfrage der assisa zu entscheiden ist. Aber in **Fleta** IV. 9. §. 2. **Britton** cap. 52. wird selbst in diesem Fall ein Vortrag des Richters über die Lage des Processes angenommen. Bei der großen Jury von XXIV ad convincendum hat der Justitiar nach **Bracton**[262]) den Geschwornen den ganzen Stand der Sache vorzutragen. Von einer besonderen Anleitung und Belehrung der Geschwornen in verwickelten Fällen finden sich ebenfalls Beispiele vor[263]). **Fünftens** kam es bei den mannigfachen Verleihungen der Grundstücke öfters auf Urkunden an. Diese wurden den Geschwornen vorgelegt und zugleich die Urkundenzeugen producirt, welche die Aechtheit des Documents versichern konnten. Von diesem Gegenstande wird nachher näher die Rede seyn. Endlich **sechstens** findet sich in etwas neuerer Zeit in Stat. 6. Henr. VI. c. 2. die Verfügung, daß die Listen der Geschwornen sechs Tage vor den Assisen den beiden Parteien mitgetheilt werden sollen, damit sie die Geschwornen vor der Sitzung von ihrem Recht informiren können. **Hale**[264]) führt

---

261) **Bracton** fol. 184. 239b. 290. **Fleta** IV. 7. §. 2.
262) **Bracton** fol. 292. **Fleta** V. 22. §. 22. 23.
263) Yearbooks 8. Ed. III. p. 18.
264) Hale Pl. Cor. II. 12. p. 306.

dies an mit der Bemerkung, daß es mit Recht außer Gebrauch gekommen sey, weil es zu nachtheiligen Einflüssen auf die Geschwornen geführt habe.

Ungeachtet aller dieser Maßregeln, um den Geschwornen Uebersicht der Sache zu verschaffen, kann es sich doch ereignen, daß sie in Ermangelung vollständiger Unterlagen zu keinem entscheidenden Resultate gelangen können. Für diesen Fall ist eine gute Stelle bei Bracton [265]). Wenn bei der jurata XXIV. ad convincendum die nähere Befragung der Geschwornen durch den Justitiar ergiebt, daß sie nicht ins Klare kommen können, also, si nihil sciverint nec scire possint de veritate per interrogationes sive examinationes, remanebit suo loco possessio, quia querens nihil probat. Der, welcher die attincta ausgebracht hat, verliert demnach und es bleibt bei dem Verdicte der ersten XII Geschwornen. Die Analogie desselben Grundsatzes kann wohl auch bei der jurata angenommen werden, von welcher der Spruch über einen einzelnen factischen Einwand verlangt wird, denn diese jurata gilt als Beweismittel für den vorgebrachten Einwand. Eine andere Stelle bei Bracton [266]) bezieht sich den Worten nach auf den Fall, wenn die Geschwornen der assisa in dem Factischen unklar sind und daher ein ungenügendes Verdict gegeben haben.

> Si incertum dixerint, judex examinare debet, ut de incerto faciat certum, de obscuro clarum, de dubio verum. — Si autem juratores omnino factum ignoraverint et nihil de veritate sciverint, adjungantur iis alii, qui sciverint veritatem. Si autem nec adhuc sciri possit veritas, tunc dicere oportebit de credulitate et conscientia ad minus; in quo casu non committunt perjurium, quia contra conscientiam non vadunt.

Es ist also die Rede von einem Verdict der assisa, welches unklar ist und dem Richter zu genauer Befragung der Geschwornen Veranlassung giebt. Ergiebt sich, daß die Geschwornen in Hinsicht des Factischen unsicher sind, werden noch Andere zugezogen; bleibt aber doch das Factische ungewiß, so ist in diesem Nothfalle ein Verdict anzunehmen, wie es die unsichere Kenntniß der

265) Bracton fol. 292. Fleta V. 22. §. 24.

266) Bracton fol. 186. Fleta IV. 9. §. 7. welche jedoch nur ein unvollständiges Excerpt aus Bracton liefert.

Geschwornen ergiebt und die Geschwornen sind wegen etwaigen Irrthums nicht dem Meineid verfallen, wenn sie nur nach ihrem besten Wissen ausgesagt haben. Ein anderer Fall ist, wenn Einzelne unter den Geschwornen der assisa nicht vollkommene Kenntniß von der Lage der Sache haben, weil sie an der für die assisa vorgeschriebenen Besichtigung nicht Theil nahmen. Dies kann sich ereignen, wenn sie aus Nachlässigkeit zu der Besichtigung sich nicht stellten oder als Ersatzgeschworne erst am Gerichtstage selbst einberufen worden sind. Hiervon sagt Bracton bei der assisa novae dissaisinae [267]): Sunt autem juratores, qui sine visu faciunt sacramentum, et ita jurare debent, quod veritatem dicent secundum conscientiam suam, salvo visu, in modum juratae. Sie können nicht schwören, wie die Formel vorschreibt: veritatem dicam de tenemento, de quo visum feci per praeceptum domini regis und dieser Theil der Formel muß wegbleiben, wie er bei dem Eide der jurata überhaupt nicht vorkommt, indem bei derselben der visus nicht vorgeschrieben ist. Eben so sagt Bracton fol. 255b. de novo appositi, qui non viderant, jurant salvo visu, und fol. 182. si per incidentem quaestionem de consensu partium vertatur assisa in juratam, bene procedet jurata etiam sine visu. Es ist also hier die Rede von einem besonderen Fall bei den Geschwornen der assisa und sie werden in Ermangelung des visus, der vorschriftmäßigen Kenntnißnahme von der Lage der Sache, auf ihre conscientia, d. h. ihre eigne, zufällige Kenntniß des Factischen, verwiesen. Dieselbe Bedeutung des Ausdrucks conscientia mit entschiedener Beziehung auf das Factische liegt deutlich vor in einer andern Stelle bei Bracton [268]), wo die Verschuldung der Geschwornen wegen unrichtiger Angaben erörtert wird. Sunt qui falsum dicunt jurando, sed non pejerant, eo quod non mentiuntur nec contra mentem vadunt; cum credant ita esse secundum conscientiam, licet res aliter se habeat in veritate. Ganz ebenso sagt Bracton [269]), daß man gegen Ersatzgeschworne, die aus entfernterer Gegend sind, billiger verfahren müsse wegen eines

---

267) Bracton fol. 181b.

268) Bracton fol. 288b.

269) Bracton fol. 181b. womit eine ähnliche Entscheidung fol. 292b. zu vergleichen ist.

Irrthums, quia contra conscientiam non vadunt, nec consentit, qui errat in veritate.

Gleichwie nun der factische Irrthum bei den Geschwornen entschuldigt wird und sie von der Strafe des Meineids befreit, wenn sie die Sache nicht besser wußten, so geschieht ein Gleiches bei ihrem Urtheil über den Rechtspunkt, welcher ihnen bei der assisa (nicht so bei der jurata) mehr oder weniger zufällt. Eine Hauptstelle bei Bracton[270]) lautet darüber folgendermaßen: Veritas in juratore, justitia et judicium in judice. Videtur tamen, quod aliquando pertinet judicium ad juratores, cum super sacramentum suum dicere debent (dum tamen secundum conscientiam), si tales dissaisiverit necne. Hiernach ist also den Geschwornen die Thatsache, den Richtern die rechtliche Beurtheilung zugewiesen. Bei der assisa novae dissaisinae scheint den Geschwornen nach den Worten ihres Eides[271]) die rechtliche Beurtheilung zuzufallen, welche sie sodann nach ihrer besten Einsicht zu geben haben, und bei dieser assisa war der Rechtspunkt so schwierig, daß man durch Stat. Westmon. II. 1285. cap. 30. den Geschwornen ausdrücklich die Befugniß zusicherte, mittelst Specialverdicts die Entscheidung über den Rechtspunkt abzulehnen. Eine andere Stelle bei Bracton[272]) enthält Folgendes: Falsum non faciunt sacramentum, licet faciunt fatuum judicium, quia loquitur secundum conscientiam, qui falli possunt in judiciis, sicut ipse justitiarius. Das falsche Urtheil über den Rechtspunkt macht also den Geschwornen noch nicht meineidig, wenn es nur nicht gegen sein besseres Wissen erfolgte. Für den Sprachgebrauch der so eben citirten Stellen ist zu bemerken, daß judicium den Spruch über das Recht bezeichnet und conscientia die individuelle Einsicht, welche allerdings irrig seyn kann. Nur der Vollständigkeit wegen kann noch hier bemerkt werden, daß bei Bracton fol. 38. conscientia ganz einfach das Wissen um eine Sache bezeichnet.

Die bisherigen Ausführungen ergeben, daß der Geschworne,

---

270) Bracton fol. 186b.

271) Sie hatten zu entscheiden, si talis N. injuste et sine judicio dissaisivit Glanv. XIII. 33. Bracton fol. 185b. Ganz ähnlich sind die Entscheidungen in Rechtsfällen der fränkischen Zeit, wie sie in meinen Beiträgen S. 127. angeführt sind, wo ebenfalls Zeugen über das Recht sich aussprechen.

272) Bracton fol. 289.

welcher durch factischen unverschuldeten Irrthum oder durch ungenügende Kenntniß des Rechts zu einem falschen Spruche gekommen war, mit den harten Strafen des Meineids verschont werden konnte, wenn er nur nach seinem besten Wissen gesprochen hatte. Mit Bractons Worten (fol. 290.) können wir dies so ausdrücken: si de convictione agatur, excusare poterit juratores justa ignorantia et justus error. Eine specielle Erörterung dieses an und für sich unbedenklichen Satzes konnte hier deshalb nicht umgangen werden, weil Köstlin[273]) mit dem Leichtsinn, welcher so manchen philosophischen Schriftstellern eigen ist, einige der vorherangeführten Stellen gemißbraucht hat, um mittelst Berufung auf das Wort conscientia, welchem die Bedeutung der modernen intime conviction untergelegt wird, mehrere der Geschichte ganz widersprechende Behauptungen zu belegen. Er nimmt an, daß man bereits in dem 13ten Jahrhundert von den Geschwornen keine eigne Kenntniß der Thatsachen verlangt habe und diese Forderung ganz besonders bei der jurata in Wegfall gekommen sei, im Gegensatz zu der assisa, so daß die Geschwornen lediglich auf ihre Ueberzeugung verwiesen waren. Diesen Satz überträgt nun derselbe ganz unbedenklich auf die jurata in Criminalsachen, und um diese Annahme möglich zu machen, muß nun die Fiction aushelfen, daß bereits im 13ten Jahrhundert den Geschwornen, wenigstens in Straffachen, materielle Beweismittel vorgelegt worden sind, auf deren Gesammteindruck hin sie die Ueberzeugung ihres Gewissens aussprachen. Gegen diese Darstellung läßt sich hier nur bemerken, daß über das Eintreten eines Beweises vor den Geschwornen später die historischen Thatsachen vorkommen werden, zufolge deren für Criminalsachen erst zu Ende des 15ten Jahrhunderts ein Beweisverfahren angefangen hat. Jedenfalls aber ist es aller Consequenz widersprechend, wenn Köstlin ohne Umstände von der Civiljury die (an sich selbst mißverstandene) conscientia und die ersten Anfänge eines Urkundenbeweises auf die Criminaljury, gleichwie auf ein identisches Institut, überträgt, während er doch sonst die Civiljury als eine mittelalterliche Anomalie[274]) sehr schnöde behandelt.

---

273) Köstlin Wendepunkt S. 375. 376. 378. 380. 382. Zeitschrift für deutsches Recht XII. S. 433.

274) Köstlin Wendepunkt S. 370. 371. Zeitschrift f. deutsches Recht XII. S. 432. 446.

Daß aber in den Stellen bei Bracton, die von der conscientia zu sagen wissen, keineswegs das Princip aufgegeben ist, daß die Geschwornen Wissende seyn sollen, ist vorher zur Genüge gezeigt worden. Der Regel nach sollen die Geschwornen durch die ihnen gebotenen und sorgfältig benutzten Erkenntnißgründe im Stande seyn, die Sache mit Sicherheit zu übersehen und eine begründete Ueberzeugung als Verdict auszusprechen. Wenn dagegen von conscientia die Rede, handelt es sich gerade darum, daß die Geschwornen mangelhaft instruirt sind, also keine Ueberzeugung mit Gefühl der Sicherheit haben, sondern nur eine subjective Meinung, wie sie aus einer unvollständigen Grundlage hervorgehen kann.

Die Quellen des Wissens für die Geschwornen des Civilprocesses waren demnach verschieden. Sie hatten Kenntnisse als Mitglieder der Gemeinde; sie waren als Nachbarn vielleicht zufällig mit der Sache näher bekannt geworden; endlich hatten sie, wie vorher nachgewiesen wurde, als berufene Geschworne die Verpflichtung, nähere Nachrichten einzuziehen und Gelegenheit, den Streitpunkt der Parteien zu übersehen. In dieser Art sollten sie Wissende seyn und dem Richter als Zeugen die Wahrheit eröffnen, sowohl auf die Generalfrage, wie sie bei den assisis vorkam, als auf die Specialfragen wegen einzelner factischen Punkte, welche die Parteien dem Spruch einer jurata anheim stellten. Unter gewissen Umständen erscheinen sie aber noch deutlicher, als Zeugen, die der Richter vornimmt, nämlich wenn ihr auf die erwähnten Fragen gegebenes Verdict dem Richter als falsch oder unklar erscheint oder die Geschwornen unter sich selbst uneins sind. In diesem Falle war der Richter berechtigt, auf der Stelle die Einzelnen über ihr Wissen und ihre Gründe zu befragen und auf diesem Wege Erläuterungen und Aenderungen des Verdicts herbeizuführen, auch wohl Berufung noch anderer Geschwornen zu veranlassen. Von dieser dem Richter von Amtswegen zustehenden Prüfung des Verdicts ist zu unterscheiden, daß eine Partei später eine attincta oder eine certificatio gegen das Verdict nachsuchen konnte; jene ging darauf, das Verdict als falsch umzustoßen, diese beabsichtigte eine nähere Erläuterung [275]). Die

275) Bracton fol. 186. 289. 293b. Fleta V. 22. (16.) §. 10. Meine Beiträge S. 264.

certificatio konnte gleich nach dem Urtheil bei dem Justitiar gesucht und ex officio verwilligt werden; nach längerer Zeit ist sie aber bei der curia zu suchen [276]). Dieses Rechtsmittel muß sehr häufig vorgekommen seyn, denn die Commission der für die Civilprocesse ausgesendeten Richter lautet öfters ad assisas, juratas et certificationes capiendas.

Wenn der Justitiar das Verdict für factisch richtig und dem Rechte entsprechend hält, so spricht er demselben gemäß das Urtheil [277]). Secundum veredictum juratorum profertur judicium. Indeß kann er selbst nach gesprochenem Urtheil die Geschwornen wieder vorbescheiden, um noch genauere Aufklärung oder Berichtigung von ihnen zu fordern. Im Allgemeinen ist es aber Pflicht des Richters, vor dem Urtheilsspruche das Verdict in jeder Beziehung genau zu prüfen [278]). Ante judicium examinare debet factum et dicta juratorum, ut secure possit procedere ad judicium. Nach Bracton fol. 239b. sollen die Geschwornen ihre Gründe angeben, wenn der Beklagte sich hat contumaciren lassen. Auch die jurata XXIV ad convincendum hat der Richter nach den Gründen ihres Verdicts sorgfältig zu befragen [279]). Bemerkt er einen Irrthum hinsichtlich des Rechtspunktes in dem Verdict, tunc sequi non debet eorum dictum, sed illud emendare [280]). Finden sich Undeutlichkeiten, so hat er die Geschwornen genau zu befragen, um die Sache ins Klare zu bringen [281]). Findet sich, daß die Geschwornen in Hinsicht der Thatsache zu keiner Gewißheit gelangen konnten (si factum ignoraverint et nihil de veritate sciverint), so werden noch andere Geschworne zugelassen. Ist aber doch die Thatsache nicht festzustellen, so nimmt man das Verdict an, wie es nach dem unsichern Wissen der Geschwornen sich gestalten kann [282]). Der letzte Fall ist, daß unter den Geschwornen keine Einstimmigkeit erreicht werden kann, also kein Verdict vorliegt. In diesem Falle ist zunächst nothwendig, daß die Geschwornen über ihre Gründe

276) Bracton fol. 291. Fleta V. 22. §. 19.
277) Bracton fol. 108b. 179b. 185b.
278) Bracton fol. 186b. 193. 290. Fleta V. 22. §. 18.
279) Bracton fol. 292. Fleta V. 22. §. 23.
280) Bracton fol. 290b.
281) Bracton fol. 185b. 186. Fleta IV. 9. §. 3. 4. Britton c. 53.
282) Bracton fol. 186. Fleta IV. 9. §. 7.

befragt und diese Gründe zu Protokoll genommen werden[283]). Wenn dies nicht zum Zwecke der Einigung führt, tritt nunmehr affortiatio ein, d. h. zu den XII Geschwornen werden neue hinzugefügt[284]) und, sobald eine Meinung dadurch XII Stimmen gewinnt, so nimmt man dies als Verdict an. Diese Verstärkung der Jury geschieht nach Bracton, Fleta und Britton juxta numerum majoris partis, was Gundermann[285]) sehr gut dahin erklärt, daß so viele hinzugenommen wurden, als die Majorität in der ursprünglichen Jury betrug. Nach den angeführten Stellen scheint die affortiatio nur bei der assisa und der jurata XXIV ad convincendum einzutreten, nicht bei der jurata. Zu Ende des 13ten Jahrhunderts neigt man sich bereits dahin, die Einstimmigkeit der Geschwornen zu erzwingen und auf diese Weise ist der Gebrauch der affortiatio abgekommen.

Die bisherigen Erörterungen ergeben, in welcher Art es möglich war, daß man bei der Civiljury den von Gerichtswegen, nicht durch Ernennung von den Parteien, Einberufenen Wissenschaft von der Sache zutrauen und dieselben als Zeugen vernehmen konnte. Die Geschwornen hatten Beruf und Gelegenheit, Nachrichten über die Lage der Sachen einzuziehen und den Streitpunkt zu übersehen. Auf diese Notizen hin, soweit sie ihnen gewiß oder glaubwürdig erscheinen, durften sie ihre Aussagen bauen. Der Richter vernahm sie nicht blos durch ihre Antwort auf die Generalfrage, sondern war ermächtigt, in allen bedenklichen Fällen sie genau über die factischen Umstände zu befragen und etwaige falsche rechtliche Ansichten zu berichtigen. Daher finden wir auch in den alten Protokollen über vorgekommene Rechtsfälle häufig, daß die Geschwornen unaufgefordert bei Ge-

283) Ein Beispiel von 1199 in Placitorum abbreviatio p. 23., wo 10 gegen 2 standen und die beiderseitigen Gründe protokollirt sind. Ein anderer Fall aus 16. 20. Ed. I. 1288. 1292. in Plac. abbrev. p. 286. 287. vollständiger in Hale Pl. Cor. II. p. 298—300. Hier war das Verdict von eilf gegen einen angenommen worden und das Urtheil wird später angefochten, quia undecim a duodecimo non fuerant separati, nec per se examinati, prout moris est in tali casu.

284) Bracton fol. 185b. 186. 292. Fleta IV. 9. §. 2. V. 22. §. 24. Britton c. 52. p. 227.

285) Gundermann Einstimmigkeit S. 188. wobei auf Plac. abbrev. p. 279. hingewiesen wird.

legenheit ihres Verdicts die factischen Umstände genau specificiren, und dies in die Protokolle aufgenommen wird.

Bei der Criminaljury steht die Sache etwas anders. Die Civilprocesse wurden bei den Obergerichten angebracht und von den letzteren dem Sheriff die Denomination einer Jury für diese Sache aufgetragen, wobei derselbe in Fällen der assisa zugleich die Besichtigung durch die Jury zu veranlassen hatte. Die Geschwornen erschienen also vorbereitet durch ihre frühzeitige Einberufung und instruirt durch die Besichtigung vor dem Gerichte. Im Criminalprocesse ereignete es sich auch zuweilen, daß für eine einzelne eintretende Criminalsache im Voraus Geschworne bestellt wurden, die nachher vor dem Obergerichte oder einem besonders dazu auszusendenden Richter zu fungiren hatten. Der gewöhnliche Gang der Dinge aber war, daß in den Provinzen durch eingegangene Privatanklagen (appella), durch Untersuchungen der Coroner und durch die Rügen der Hundreden vor dem Sheriff eine Anzahl Angeschuldigter mittelst Gefängniß oder Bürgschaftsleistung festgemacht waren, die sämmtlich von den ad audiendum et terminandum oder zur gaol delivery eintreffenden Richtern abzuurtheilen waren. Für den Dienst bei diesen Assisen waren nun aus jedem Hundred eine hinreichende Anzahl von Geschwornen einberufen, aus welchen die kleine Jury jeder einzelnen Hundrede für den Verspruch der in diesem Bezirk vorgefallenen Verbrechen formirt wurde. Hiernach waren also nicht, wie im Civilprocesse, für jeden einzelnen Fall bestimmte Geschworne im Voraus einberufen. Den Geschwornen ging daher die Anweisung ab, über den einzelnen Fall sich zu unterrichten; von der Besichtigung konnte im Criminalproceß nicht die Rede sein und die Eröffnung der gerichtlichen Verhandlung (arraignement) führte nicht wesentlich zu speciellen Erörterungen von Seiten des Angeschuldigten, obwohl dieselben nicht ausgeschlossen waren. Auf diese Verhältnisse hin könnte man also behaupten, es sey unbegreiflich, wie Geschworne so unvorbereitet, ohne vorgelegte Beweismittel über die Thatsache eines Verbrechens sprechen konnten. Die Sache erklärt sich aber aus dem, was der definitiven Gerichtssitzung vorausgegangen ist. In Fällen der Tödtung, Verwundung und Nothzucht hatte der Coroner durch Vernehmung der vier bis sechs nächsten Gemeinden und mit einer daraus ernannten Jury den Thatbestand des Verbrechens und die

Anschuldigungsgründe festgestellt. Den versammelten Gemeindegliedern war durch ihre Gegenwart alles bekannt und außerdem enthielten die Protokolle des Coroners alles Wesentliche aufgezeichnet. Ferner wurden Anklagen (appella) und Denunciationen in den öffentlichen placita comitatus von vicecomes und coronator entgegen genommen und das Nöthige darüber verfügt. Besonders aber war für alle Criminalfälle durch das ausgebildete System des Rügens vorgearbeitet. Bei der Rüge in dem turnus des vicecomes mußten die kleineren Abtheilungen alles zur Anzeige bringen und die Rügejury des Hundreds hatte darüber und daraus ihr Verdict abzugeben. Wiederum aber hatte jede Hundrede wieder vor dem Justitiar alles, was in ihren Bereich gehörte, zu rügen und dabei Zeit zu näherer Ueberlegung. Diese die früheren indictments wiederholende Rüge war besonders bei den Justitiarien ad audiendum et terminandum nothwendig, weil diese nur auf vor ihnen unmittelbar aufgenommene indictments verfahren durften[286]. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Rügen war dadurch gesorgt, daß die Geschwornen und das Hundred pro concelamento, aber auch pro stulta praesentatione bestraft wurden, woraus folgte, daß sie alle mögliche Notizen gern entgegen nahmen. Auf diese Art war also in der Gemeinde und den Rügejurys jede Sache vielfach und sorgfältig besprochen und die Geschwornen waren mit den Umständen des Falles und mit der Stimme, die in der Gemeinde herrschte, bekannt, so daß sie ein Zeugniß im Namen der Gemeinde auszusprechen, vollständig befähigt waren. Da nun aber doch bei der öffentlichen Stimme Uebereilungen und unwahre Gerüchte einwirken können, so haben die Justitiare die Verpflichtung, die Gründe des indictamenti von den Geschwornen vorläufig zu vernehmen und zu prüfen[287]), wie bei Glanvilla und den Schriftstellern des 13ten Jahrhunderts ausdrücklich bemerkt ist. Eine Spur dieser Prüfung findet sich noch in dem 17ten Jahrhundert[288]) im zehnten Regierungsjahre Jacobs I. Bei einer großen Jury der friedensrichterlichen Sitzung fällt den Richtern auf, daß sehr rechtliche Leute indictirt worden sind und sie be-

286) Coke Institt. IV. 164. Hale Pl. Cor. II. p. 27.

287) Glanvilla XIV. 1. §. 2. Bracton fol. 143. Fleta I. 34. (32.) §. 40. 41.

288) Coke Reports XII. 98. Der Fall Robert Scarlet.

fragen die Jury, auf welche evidence dies geschehen sey. Es ergab sich, daß es freie Rügen nach alterthümlicher Art waren, veranlaßt durch lügenhafte Angaben eines Mitgliedes der Jury.

Die bisher geschilderten Verhältnisse haben noch im Laufe des Mittelalters sich geändert. Die Rügejurys der Sheriffs haben ihren Credit verloren, woran, wie viele Stellen der Parlamentsstatuten andeuten, die Mißbräuche jener Beamten die hauptsächlichste Schuld trugen. Vor den Justitiarien und den Friedensrichtern kam die große Jury des Comitats auf, welche wahrscheinlich den Beruf hatte, die Angaben der kleinen Rügejurys zu controlliren, aber, aus einem weiteren Kreise entnommen, mit den Specialitäten weniger vertraut war. Um die Zuverlässigkeit der Indictments zu gewinnen, war nunmehr die große Jury darauf bedacht, Denunciationen anzunehmen und für dieselben Nachweisungen (evidence) zu verlangen, wie ein früher angeführtes Beispiel ergiebt. So wurde demnach der Vernehmung gewöhnlicher Zeugen im Criminalprocesse der Weg gebahnt und, weil die indictments nicht mehr, wie früher, eine sichere Instruction der Urtheilsgeschwornen vorbereiteten, ist man endlich dazu gekommen, auch der kleinen Jury Beweise durch Zeugenaussagen vorzuführen.

Die bisherigen Erörterungen ergeben, wie es möglich war, in der älteren Zeit für Civil- und Criminalprocesse von den Geschwornen die Kenntniß der Thatsache zu verlangen, ohne daß ihnen Beweismittel vorgeführt wurden. Es ergiebt sich zugleich, in welchem Sinne man sie Zeugen nennen konnte und ihren Spruch für einen Spruch der Gemeinde gelten lassen. Sie hatten wirklich dem Justitiar sowohl auf die allgemeine, als auf besondere Fragen genaue Auskunft zu geben und die Bezeichnung als Zeugen erscheint sonach gerechtfertigt, obwohl sie von den gewöhnlichen Zeugen der neueren Zeit sich unterscheiden. Sie durften, außer ihrem eignen Wissen, ihren Spruch auf glaubwürdige Mittheilungen gründen und waren besonders berufen, dasjenige auszusprechen, was in der Gemeinde notorisch oder wenigstens allgemeine Ueberzeugung war. Daß man hierin eine inquisitorische Thätigkeit des dirigirenden Richters schon in der alten Zeit erkannt hat, wird in der Folge genauer hervorgehoben werden. Wie aber diese inquisitorische Thätigkeit und die Qualität des Verdicts als Zeugnisses der Gemeinde darin ihr Ende gefunden

hat, daß es Sache der Parteien wurde, Beweismittel vor der Jury zu produciren, wird in den nächstfolgenden Paragraphen gezeigt werden. Wenn übrigens Köstlin[289]) nicht begreifen kann, wie ein Gemeindezeugniß möglich sey, wenn es sich um begangene Verbrechen handelt, indem in der Regel die Verbrechen nicht vor versammelter Gemeinde begangen werden, so liegt es daran, daß er in den modernen Begriff der Zeugen festgebannt ist und der Ueberblick über die vorliegenden historischen Thatsachen ihm durch philosophische Voraussetzungen getrübt wird. In diesem Sinne behauptet er, daß den Geschwornen, also den Gemeinderepräsentanten, welche Zeugniß ablegen sollen, ein anderer Charakter beigelegt werden mußte, der ihnen ersetzt, was ihnen gegenüber von Privatzeugen abgeht. Dieser andere Charakter ist nach Seite 378. der Charakter der Eideshelfer durch Vorlegung von materiellen Beweismitteln. Die entgegengesetzte Meinung, welche annimmt, daß im Mittelalter die Geschwornen ohne vorgelegten Beweis auf ihr mitgebrachtes Wissen gesprochen haben, soll nach S. 376. darauf hinauskommen, daß also das englische Recht zwei Jahrhunderte lang in Kapitalsachen eine Verurtheilung auf bloßes subjectives Meinen und Belieben zugelassen habe. Die Berichtigung dieser völlig unrichtigen Vorstellungen haben wir in den gegenwärtigen Paragraphen bereits gegeben und es wird nicht nöthig seyn, dieselbe als Widerlegung noch einmal vorzuführen. Nach unserer Ansicht stehen auch diese neueren Behauptungen Köstlins mit früheren Aeußerungen desselben[290]) in Widerstreit:

> Der germanische Proceß hat wesentlich das Princip der Subjectivität: daß der Proceß die subjective Ueberzeugung des Gemeinwillens über Dasein oder Nichtdasein der Schuld als Bedingung der Strafe zu vermitteln habe. Hiermit ist formelle Beweisregel ausgeschlossen. Man hatte nur Geständniß oder Ausspruch der Gemeinde als das allgemeine Gewissen.

Wenn das unklare Wort Gemeinwillen zu verstehen ist von dem Wissen, dem Bewußtsein der Gemeinde, so entspricht diese

---

289) Köstlin Wendepunkt S. 374. 376. Zeitschrift für deutsch. Recht XII. S. 433.

290) Köstlin der deutsche Strafproceß in seiner innern Entwickelungsgeschichte in Weil constitutionelle Jahrbücher, 1843. Band II. S. 61.

Darstellung der Erklärung, welche wir von dem Verdicte als Zeugniß der Gemeinde gegeben haben.

§. 23. Entstehung des Beweisverfahrens vor der Civiljury.

Der Zeugenbeweis vor der Jury entwickelte sich zuerst bei der Civiljury und zwar ziemlich frühzeitig, aus den zu Sicherung einer Urkunde zugezogenen Zeugen. Dieser Gebrauch der Zeugen beruht auf angelsächsischer Tradition. Bei Contracten, namentlich dem Kauf, der Leihe und dem Darlehn mußten, wenn es nicht vor Gericht vollzogen wurde, der Sicherung wegen Zeugen zugezogen werden, um später das Geschäft beweisen zu können[291]. Noch größer war die Sicherheit, wenn eine Urkunde abgefaßt und durch gegenwärtige Zeugen bekräftigt wurde. Für diese Zwecke war die Anordnung getroffen, daß in jedem Bezirk eine Anzahl ehrenwerthe geschworne Männer ernannt waren, um als Zeugen zu dienen und später darüber aussagen zu können[292]. Diese Grundsätze haben sich in die normännische Zeit fortgepflanzt. Wenn Jemand blos auf Treu und Glauben mit einem Andern contrahirt hatte, so wurde er von der Curie ohne Weiteres abgewiesen, weil dieselbe von den privatae conventiones keine Notiz nahm[293]. Wohl aber wurden dergleichen Processe, welche auf fides interposita beruhten, von dem geistlichen Gericht, der curia christianitatis angenommen. Die Constitutionen von Clarendon 1164 unter König Heinrich II. Num. XV. haben dagegen die Bestimmung: Placita de debitis, quae fide interposita debentur vel absque interpositione fidei, sint in justitia regis[294], und dieser Artikel war von dem Pabst verworfen worden. Die hiernach vorliegende Competenzstreitigkeit wird bei Glanvilla[295] mit Bezug auf jenes Reichsgesetz dahin erläutert, daß in dergleichen Fällen das geistliche Gericht zwar zu erkennen nicht be-

---

291) Phillips angelsächs. R. S. 148—153. Gundermann Entstehung der Jury S. 13. 14.

292) Meine Beiträge S. 245. Phillips hat früher im Angels. Recht §. 50. diese für Schöppen gehalten.

293) Glanvilla X. cap. 8. §. 5. cap. 12. §. 1. cap. 17. §. 2. cap. 18. §. 2. Phillips Engl. R. G. II. S. 225. 226.

294) Phillips Engl. R. G. I. S. 165.

295) Glanvilla X. 12. §. 1.

fugt sey, wohl aber die gebührende Leistung durch Kirchenbußen zu erzwingen. Hatte Jemand Zeugen für das Geschäft, so konnte er mit denselben (sequela, secta) gerichtlich klagbar werden, wogegen aber dem Beklagten die legis vadiatio duodecima manu zustand[296]). Hatte er aber eine Urkunde, so konnte ihre Aechtheit durch einen der zugezogenen Zeugen mittelst Kampfes oder durch Vergleichung mit anderen unzweifelhaften Urkunden, besonders hinsichtlich der Siegel, bewiesen werden[297]). Merkwürdig ist, daß die jetzt geschilderten Grundsätze noch bis in das neueste englische Recht ihre Wirksamkeit zeigen. Eingegangene Verbindlichkeiten sind an sich klagbar, wenn sie gerichtlich feststehen (of record) oder auf Brief und Siegel beruhen (specialty). Wenn sie aber in unbesiegelter Schrift oder mündlicher Verabredung geschlossen sind (parol oder simple contract), so muß der Kläger noch eine genügende causa debendi (consideration) nachweisen. Die Abweisung eines geschlossenen und von Zeugen bekräftigten Vertrages durch Abschwören mit Eideshelfern ist erst im Jahr 1833 aufgehoben worden.

Die Ausfertigung von Urkunden hat in der normännischen Zeit durch die mancherlei und zum Theil sehr verwickelten Verleihungen von Grundstücken bedeutend zugenommen und die Zuziehung von Urkundszeugen dabei ist nach alter Sitte ganz regelmäßig. Wenn also Processe entstanden, worin Urkunden zum Beweise dienen konnten, war es natürlich, daß bei Zweifeln gegen die Aechtheit der Urkunde die darin benannten Zeugen vorzuladen waren. So verordnet Stat. Marlebridge 1267. cap. 14., daß solche, die von dem Geschwornendienst erimirt sind, dennoch erscheinen müssen, wenn sie in einer Urkunde als Zeugen benannt sind. Im Kap. 6. heißt es: per testes in chartis de feoffamento contentos una cum aliis liberis et legalibus hominibus de patria inquiratur. Nach Stat. Westmon. II. 1285. cap. 38. sollen Aermere nicht zu Jurys berufen werden, exceptis qui testes sunt in chartis vel aliis scriptis. In Stat. Eborac. 12. Ed. II. 1318. ist verfügt, daß, wie bisher gewöhnlich, die Urkundszeugen vorgeladen werden sollen, sobald die Urkunde abge-

296) S. unten den Excurs II. über die legis vadiatio. Eine alte angelsächsische Formel solchen Eides aus Leg. Aethelstani II. Append. §. 11. ist in Phillips Angelſ. Recht S. 149. abgedruckt.

297) Glanvilla X. cap. 12.

leugnet wird, dennoch soll, wenn diese Zeugen nicht erscheinen, deshalb das Verfahren mit der Jury (la prise de l'enquest) nicht ausgesetzt werden. Bei Bracton[298]) finden sich die Formulare zu Vorladungen, wenn Jemand eine Urkunde producirt und auf erhobenen Widerspruch se ponit super patriam et super testes in charta nominatos. Die Formel ist: Summoneas A. B. C. testes in charta nominatos et praeterea XII tam milites quam alios legales homines de visineto, quod sint coram justitiariis nostris ad recognoscendum etc. In dem Registrum[299]) lauten dergleichen Formulare: Venire facias H. et J. testes nominatos in charta quam T. protulit sub nomine Johannis et praeter illos XII tam milites quam a. l. h. de visineto, ad recognoscendum, simul cum praedictis testibus, si praedictum scriptum sit factum praedicti Johannis vel non.

Die vorstehenden Nachweisungen ergeben, daß in jener alten Zeit der Urkundenbeweis im vollen Gange war und im Fall eines Widerspruchs die in der Urkunde benannten Zeugen aufgeboten wurden. Zugleich aber erhellt, daß bereits im 13ten Jahrhundert neben den Zeugen die Jury einberufen wurde; nach Inhalt einiger Stellen der Parlamentsstatuten scheint es sogar, als ob das Erscheinen der Zeugen vor Gericht gleichsam für einen Dienst als Geschworne angesehen worden sey. In dieser Zuziehung der Urkundszeugen liegt der erste Anfang eine Vorlegung von evidence in Gegenwart der Jury, wodurch sich die neue Jury von der alten unterscheidet. Diese wichtige Bemerkung hat Starkie im law Review No. IV. ausgeführt, und Spence in seinem gründlichen und gelehrten Werke[300]) über die Billigkeitsjurisdiction des Canzleigerichtshofes hat in einer besondern Zusatznote einen Auszug dieser Abhandlung gegeben. Aus dieser letzteren Quelle habe ich mich beeilt, in der Zeitschrift für deutsches Recht (Band XI. S. 64.) die betreffenden Mittheilungen zu machen und dabei nur zu bedauern gehabt, daß die Citate der Beweisstellen zu ungenau waren. Seitdem habe ich durch eigne Benutzung der hier einschlagenden Quellen, der Yearbooks, die Hinweisungen von Starkie bestätigt gefunden, wie die nachfol-

---

298) Bracton f. 396. 397.

299) Registrum brevium judicialium fol. 6b. 7b. 56. 58. 69.

300) G. Spence the equitable jurisdiction of the court of chancery Vol. I. London 1846. p. 128—132.

genden Erörterungen ergeben werden. Die eigentliche Frage bei diesen ersten Spuren einer evidence wird seyn, ob diese Urkundszeugen als Mitglieder der Jury angesehen werden oder von der Jury gesondert derselben ihre Mittheilungen machten; ferner, ob dieselben blos die Aechtheit der beanstandeten Urkunde bezeugen oder auch über die Verhältnisse bei Gelegenheit des betreffenden Geschäftes vernommen werden. Köstlin[301]) hat mit seiner gewöhnlichen Flüchtigkeit Starkie's Angaben für seinen Satz benutzt, daß die Geschwornen in Strafsachen bereits im 13ten Jahrhundert auf den Grund materieller Beweismittel gesprochen haben. Hierbei wird nicht berücksichtigt, daß jene Angaben nur auf die Civiljury sich beziehen und Beweise aus 23. Ed. III. und 11. Henr. IV., also aus 1350 und 1410 noch lange nicht das dreizehnte Jahrhundert erreichen.

Der erste Schriftsteller, welcher über die Zuziehung der Urkundszeugen neben der Jury berichtet, ist Bracton[302]). Wir ersehen daraus, daß dieses Verfahren stattfindet, wenn gegen die Urkunde Einwendungen gemacht werden und der Producent se posuit super patriam (juratam) et super testes in charta nominatos. Zugleich werden viele Formulare mitgetheilt, worin dem vicecomes aufgetragen wird, zu einem bestimmten Gerichtstage der Justitiarien die testes in charta nominatos et praeterea XII tam milites quam alios legales homines vorzuladen. Diese Art des Verfahrens war aber nicht die einzige mögliche, indem auch ohne Jury der Streit in Betreff einer Urkunde abgemacht werden konnte[303]). Quandoque fit inquisitio tantum per testes et quandoque per alios quam per testes, si partes hoc voluerint. Es konnten also auch blos die Urkundszeugen vorgefordert oder überhaupt eine Untersuchung veranstaltet werden, ob es mit der Urkunde seine Richtigkeit habe. Noch eine andere Möglichkeit war, die abgeleugnete Urkunde durch Inspection[304]) und Vergleichung der Siegel zu befestigen.

301) Köstlin Wendepunkt S. 376—378.

302) Bracton fol. 38. 396—399.

303) Bracton fol. 396b. §. 5. 398b.

304) Diese bezieht sich auf die äußere und innere Tadellosigkeit der Urkunde. Mit Recht bezeichnet daher Coke praef. Reports P. X. p. VIII. in Bezug auf Leyfields case als einen Mißbrauch, wenn vor der Jury nur die Zeugen die Urkunde bekräftigen, ohne daß dieselbe selbst vorgelegt wird. Ich möchte hinzufügen, daß sogar diese Vorlegung im Termin nicht Zeit genug gewährt in

Probari etiam poterit charta alio modo, quam per testes et per patriam, sicut per collationem signorum. Es lag also in dem Gutfinden der producirenden Partei, welchen Weg, ob mit oder ohne Jury, sie vorschlagen wollte, um die angegriffene Urkunde zu vertheidigen. Dies stimmt auch ganz mit dem Grundsatz, daß bei sich ereignenden streitigen Fragen die beweisende Partei sich verschiedener Beweismittel bedienen konnte, unter welchen die jurata gewissermaßen als ein subsidiäres Mittel erscheint[305]). Capitur assisa ut jurata, si exceptio a parte parti opponitur et utraque pars de hoc se sponte ponit in juratam, cum aliam forte non habent probationem. Vertitur assisa in juratam propter aliquam quaestionem incidentem, quae probari debent per instrumenta et per testes vel per juratores.

Die so eben gegebenen Nachweise beurkunden also, daß nur in einem speciellen Falle mit der Jury Zeugen in Verbindung gebracht werden, nämlich wenn eine Urkunde beanstandet wird, in welcher Zeugen als dabei zugezogen benannt sind. Selbst in diesem speciellen Falle kann aber auch die Vernehmung der Zeugen und die Prüfung der Aechtheit der Urkunde ohne Jury gerichtlich bewirkt werden. Es ist daher die Combination von Zeugen und Jury als ein besonderes Verfahren anzusehen. Die nächste Frage dabei ist, in welcher Weise die Urkundszeugen mit der Jury zusammenwirkten. Nach den bei Bracton vorhandenen Formeln werden die Zeugen und außerdem XII Geschworne einberufen ad recognoscendum, nicht blos ob die Urkunde von dem Betreffenden herrühre, sondern auch ob der Benannte die Verleihung gemacht, dafür Homagium empfangen und den Andern in die Gewähr (saisina) gesetzt habe. Ferner, ob der Verleiher damals ohne Zwang und im Besitz seiner Geisteskräfte gehandelt habe. Ganz ebenso besagt die vorher angeführte Formel aus dem Registrum, daß die Zeugen und die XII gemeinsam recognosciren sollen, ob die producirte Schrift ein factum[306]) des Angegebenen sey. Man ersieht daraus, daß nicht blos die Aechtheit der Urkunde, sondern auch die Nebenumstände des Abschlusses zur Sprache

---

Bezug auf Rasuren, Stempel und Förmlichkeiten einer vielleicht alten Urkunde dieselbe genau zu prüfen.

305) Bracton fol. 186. 290b. Fleta IV. 17. §. 8. V. 22. §. 13.

306) Noch in der neueren englischen Sprache bedeutet deed ebensowohl eine That, als eine schriftliche Urkunde.

kommen, worüber die Zeugen ebenfalls öfters Auskunft geben konnten. Ferner liegt in den Formeln eine Hinweisung auf ein Zusammenwirken der Zeugen und Geschwornen, daß man wohl eine Vereinigung derselben bei der Berathung der Jury annehmen kann, wie auch Starkie gethan hat. Ob sie ein Stimmrecht gleich den Geschwornen gehabt haben, wie Starkie anzudeuten scheint, läßt sich noch bezweifeln; doch kann man dafür anführen, daß mehrere Statuten des 13ten Jahrhunderts das Erscheinen der Zeugen wie einen Geschwornendienst behandeln.

Ein weiterer Fortschritt und eine Annäherung an die heutige Praxis wird seyn, wenn nicht blos die Urkunde, sondern auch die Zeugen in offener Sitzung des Gerichts vorgeführt werden, um der Jury dadurch Evidenz zu geben. Der Ausdruck evidence findet sich bereits[307]) in 3. Ed. III. in einem Falle, wo die Jury erst den Inhalt der producirten Urkunde ausspricht, und dann noch veranlaßt wird, über gewisse persönliche Verhältnisse Auskunft zu geben. In einem andern Rechtsfalle[308]) aus demselben Jahr findet sich der Grundsatz, daß, wenn die Jury mit Urkundszeugen vereinigt war, sodann keine attainte gegen die Geschwornen stattfindet, weil sie ihr Verdict aus der Wissenschaft der Zeugen entnehmen. In einem Rechtsfall[309]) 11. Ed. III. 1338. heißt es: wenn Urkundszeugen mit der Jury verbunden und übereinstimmend sind, giebt es keine attainte, wenn nicht die Zeugen des Meineids überwiesen werden. Brooke sagt, dies sey so Rechtens, weil mehr als zwölf Stimmen, und scheint daher anzunehmen, daß die Zeugen mit den Geschwornen stimmten. Nun aber finden sich Stellen in den Yearbooks, worin die Aussage der Zeugen von dem Verdict der Geschwornen unterschieden wird, wonach es scheint, daß die Zeugen gesondert von den Geschwornen, also wohl vor Gericht in Gegenwart derselben ihre Aussagen machen. Sehr wichtig ist dafür ein Fall[310]) 23. Ed. III. 1350. und diesen hat Starkie im Sinne. Hier wird ein Urkundszeuge recusirt; dies gilt aber nicht, weil nicht von den Zeugen das

307) Fitzherbert Abridgment v. Taile n. 8. (Ann. 3. Ed. III. It. North.)

308) Fitzherbert Abr. v. Attaint n. 50. (Ann. 3. Ed. III.)

309) 11. Assis. pl. 18. Fitzherbert v. Attainte n. 26. 53. Brooke v. Attaint n. 57.

310) 23. Assis. pl. 11. Brooke v. Attainte n. 6. 7.

Verdict genommen werde, sondern von der Assise. Die Zeugen haben nur zu sagen, was sie gehört und gesehen. Wenn die Geschwornen mit den Zeugen übereinstimmen, ist zu unterscheiden. Sagen die Zeugen, die Urkunde ist wahr, so giebt es keine attainte gegen die Geschwornen, weil sie durch das Zeugniß gerechtfertigt sind. Sagen aber die Zeugen, daß die Urkunde nicht wahr ist, so reicht diese Negation [311]) nicht aus, denn die Urkunde kann ächt seyn, nur daß die Zeugen nichts davon wissen; es giebt daher attainte. Wenn aber die Geschwornen und Zeugen differiren, so nimmt man das Verdict von den Geschwornen, wogegen jedoch attainte zugelassen ist. Hier ist also ein deutlicher Gegensatz von der Aussage der Zeugen und dem Verdict der Jury. Starkie hat Recht, wenn er hier den ersten Uebergang der alten wissenden Jury findet in die neuere, welcher Beweise vorgelegt werden. Noch weiter vorgeschritten zeigt sich die Sache in **11.** Henr. IV. **1410.** In diesem Falle [312]) giebt eine Partei eine Deduction (escrow) einem berufenen Geschwornen; dieser wird eingeschworen und zeigt es den Anderen. Auf erfolgte Anzeige erklärt die Partei, daß die Deduction nichts anders enthalte, als die vorgelegte evidence. Die Richter fragen nunmehr nach der Zeit der Mittheilung, und da es sich findet, wie angegeben, so bleibt das Verdict gültig. Nach der Vereidung dürfen die Geschwornen nichts sehen oder hören, als was ihnen im Gericht als evidence vorgelegt wird. Hier haben wir also die Beweisführung vor Gericht, als Quelle der Evidenz, und Starkie bemerkt, daß jetzt die Richter nicht mehr, wie früher, die Geschwornen nach ihren Gründen zu fragen hatten. Ueber die weitere Fortbildung kann ein Grundsatz [313]) aus der Zeit Heinrichs VI. angeführt werden, zufolge dessen über matter en ley keine evidence gegeben wird. Der Satz ist sehr richtig, weil die Geschwornen eigentlich über die Rechtsfrage nicht zu sprechen haben und wo etwas Juristisches

---

311) Derselbe Satz von Negative und Affirmative auch in 40. Ass. pl. 23. Coke Institt. II. p. 662. Daß Zeugen in einer Urkunde genannt sind, die nichts von derselben wissen, erklärt sich daraus, daß oft in der Urkunde Zeugen benannt waren, denen man dieselbe später vorlesen wollte, und diese Vorlesung unterblieben war.

312) Yearbooks M. 11. Henr. IV. pl. 41. Fitzherbert v. Enquest n. 37. Brooke v. General issue n. 85.

313) Brooke Abridgment v. Enquest n. 51.

einschlägt, die Richter ihnen das Recht weisen sollen. Eine deutliche Schilderung des Beweisverfahrens vor den Geschwornen in seiner Vollendung ergiebt endlich das um 1460 geschriebene Werk des Fortescue de laudibus legum Angliae c. 26.

Juratis — legetur in Anglico coram eis per Curiam totum Recordum et processus placiti, quod pendet inter partes, ac dilucide exponetur eis exitus placiti, de cujus veritate Jurati illi Curiam certificabunt. Quibus peractis, utraque partium per se vel consiliarios suos, in praesentia Curiae, referet et manifestabit eisdem Juratis omnes et singulas materias et evidentias, quibus eos docere se posse credit veritatem exitus taliter placitati. Et tunc adducere potest utraque pars — omnes testes, quos pro parte sua ipsa producere velit, qui super sancta evangelia testificabuntur omnia. — Si necessitas exegerit, dividuntur testes, donec ipsi deposuerint. Quibus consummatis, Juratores deinde ad eorum libitum super veritate exitus deliberatione habita in loco eis assignato, revenient in Curiam et certificabunt Justitiarios.

Das Beweisverfahren vor der Civiljury über den unter den Parteien festgestellten Streitpunkt (exitus, issue) erscheint demnach hier vollständig geregelt. Im Ganzen ergeben die bisher dargelegten Nachrichten, wie man bei der Civiljury in Folge des unvermeidlichen Urkundenbeweises zunächst auf die Zuziehung der Urkundszeugen geführt wurde, die anfänglich mit der Jury vereint derselben ihre Mittheilungen machten, nachher gesondert von der Jury ihre Aussage gerichtlich abgaben. Der Uebergang auf Zeugen anderer Art war nunmehr leicht, und so bildete sich ein Beweisverfahren, um der Jury Evidenz zu geben. Streng gebunden an die Evidenz war damals die Jury noch nicht; sie konnte noch ihr eigenes Wissen in die Waagschaale legen. Dieß ergiebt sich daraus, daß die Jury unverantwortlich war, wenn die Zeugenaussagen eine positive Evidenz gaben und das Verdict dieser entsprach. Sie konnte aber auch gegen solche Evidenz sprechen, war aber dann zur attainte verantwortlich. War das Zeugniß nur eine Negation, deren Gegentheil möglich, so war die Jury auch verantwortlich. Sehr merkwürdig in Bezug auf die nur allmälige Einführung des Zeugenbeweises ist eine Stelle in den Yearbooks 1499 (14. Henr. VII. p. 29.). Hier wird gesagt,

daß, wenn es den Parteien nicht beliebt, Evidenz zu geben, eben so gut die Jury sprechen kann, also die Evidenz nicht wesentlich ist, um ein Verdict herbeizuführen. Damals war für Civilfälle die Beweisführung wenigstens seit funfzig Jahren bereits völlig ausgebildet, und dennoch besteht daneben die Eigenschaft der Geschwornen, aus eigener Wissenschaft zu sprechen. Diese Zeugenqualität ist ihnen erst seit 1650 entschieden abgesprochen worden, wie nachher sich ergeben wird.

Die ferneren Fortschritte, wie sie sich in der Folgezeit nach und nach entwickelt haben, werden weiter unten zur Betrachtung kommen, sie sind aber in dem bisher geschilderten Zustande bereits angedeutet. Ein wichtiger Punkt solcher Art ist, daß die Geschwornen lediglich auf die ihnen gerichtlich vorgelegte Evidenz als Quelle ihres Verdicts verwiesen sind. Ihre eidliche Verpflichtung lautet daher bei der Civiljury dahin, daß sie den Beweisen gemäß über den Streitpunkt (issue) ein wahrhaftes Verdict zu geben haben[314]). Ihr besonderes persönliches Wissen von der Sache dürfen sie nach englischer, seit 1650 anerkannter Praxis nicht in der Berathung den anderen Geschwornen mittheilen, sondern sollen es in der gerichtlichen Sitzung als Zeugen offenbaren, damit es zur gebührenden Verhandlung komme[315]). Das alte Erforderniß der Nachbarschaft wurde überflüssig und ist daher weniger beachtet worden, bis man endlich es sogar für schädlich erkannte; zuletzt ist es in der Parlamentsacte von 1825 völlig aufgehoben. Ein zweiter wichtiger Punkt ist, daß in Folge der eingeführten Darlegung der Beweise vor den Geschwornen nicht mehr der Richter nach den Gründen der Jury zu fragen hat, weil ihm dieselben bereits vorliegen, und eben so wenig derselbe berechtigt ist, die etwaigen rechtlichen Irrthümer des Verdicts zu rectificiren. Er hat nur während der Verhandlungen über die etwa einschlagenden rechtlichen Momente die Jury zu instruiren. Ein dritter zu beachtender Umstand ist, daß die Verantwortlichkeit

314) Phillips on juries p. 125. Mühry der englische Civilproceß in Jagemann Gerichtssaal 1850. Heft 2. S. 105.

315) Blackstone Comm. III. 23. p. 375. Starkie Law of evidence I. p. 447. 477. Mittermaier über die Aufgabe der Geschwornen, Stade 1850. S. 17. aus Taylor treatise on the law of evidence II. p. 916. In den Entwurf einer Strafproceßordnung für Neuyork ist dieser Grundsatz ausdrücklich aufgenommen. Mittermaier Zeitschrift f. R. W. d. Ausl. XXI. S. 309. Vergleiche noch Best-Marquardsen S. 117. Note und S. 184.

der Geschwornen, welche sich vormals als attainte manifestirte, nunmehr sich modificirt, seitdem sie nicht mehr als Zeugen die Wahrheit der Thatsachen verbürgen, sondern die Ergebnisse eines ihnen gelieferten Beweises aussprechen. Sie sind nunmehr blos verpflichtet, der Evidenz gemäß zu sprechen und der in Hinsicht der Rechtspunkte von dem Richter gegebenen Direction zu folgen. Man hat jedoch bedenklich gefunden, die Geschwornen in dieser Beziehung für verantwortlich, eventuell für strafbar zu halten, und hierdurch ist in dem Civilproceß dem new trial der Weg gebahnt worden. Alle diese Punkte werden weiter unten zu genauerer Betrachtung kommen, konnten aber hier kurz erwähnt werden, um den Anschluß der älteren Verhältnisse der Jury an die neueren darzulegen.

§. 24. Entstehung des Beweisverfahrens vor der Jury in Criminalsachen.

Es ist früher nachgewiesen worden, daß die Geschwornen im Criminalproceß eben so, wie die im Civilproceß verpflichtet waren, sich genaue und zuverlässige Notizen zu verschaffen und besonders dies bei den rügenden Geschwornen der Fall war. Durch das combinirte System der Rügejurys, durch die vor Sheriff und Coroner im Grafschaftsgericht vorzubringenden Privatanklagen (appella), endlich durch die Voruntersuchungen der Coroners mit Zuziehung der nächsten Gemeinden, waren die Criminalsachen vollständig vorbereitet und in den Gemeinden besprochen, daß zuletzt die Geschwornen der Urtheilsjury wahrhaft im Stande waren, ohne einen vor ihnen geführten Beweis, das Urtheil der Gemeinde auszusprechen. Der eigentliche Schwerpunkt[316]) für den definitiven Wahrspruch lag also in dem, was dem letzten Acte der Vorlegung der Klage oder Rüge an den Angeschuldigten und seiner Erklärung, ob schuldig oder nicht schuldig, vorausging. Seit aber die kleinen Rügejurys ihren Credit verloren und bei den Criminalgerichten der Justitiarien und der Friedensrichter eine große aus dem Comitat berufene Jury im Wesentlichen das Rügen zu vertreten hatte, war die aus dem Rügen hervorgehende allgemeine Aufsuchung und Vorbereitung der Notizen über vor-

316) Noch im 17ten Jahrhundert sagt Coke Institt. III. p. 26. And therefore seeing the indictment is the foundation of all, it is most necessary to have substantial proof in a cause so criminal.

gekommene Verbrechen unvollkommen geworden. Bei den kleinen Rügejurys, die nur ihren District zu versehen hatten, machte sich die Centralisirung aller Notizen von selbst, indem die Geschwornen dieselben theils aufsuchten, theils ungesucht empfingen. Die großen Jurys dagegen, aus Rittern der Grafschaft bestehend, konnten mit den Vorfällen des größern Districts nicht so bekannt seyn und mußten sich dahin einrichten, daß sie Informationen aller Art, mündliche und schriftliche, entgegennahmen, was in weniger förmlicher Weise schon früher bei den kleinen Rügejurys stattgefunden hatte. Es finden sich daher die ersten Spuren von Zeugnissen vor der großen Jury, und weil den indictments jetzt die frühere Zuverlässigkeit abging, so folgte daraus der Gebrauch, daß auch vor der Urtheilsjury Zeugnisse producirt wurden. Alles dieses ist erst seit der Mitte des 15ten Jahrhunderts im Werden, also zu einer Zeit, wo in Civilprocessen bereits ein förmlich organisirtes Beweisverfahren bestand. Die fernere Ausbildung des Beweisverfahrens vor der Jury in Criminalsachen ist übrigens sehr langsam vorwärts gegangen und erst im Anfang des 18ten Jahrhunderts zur Vollendung gekommen; wenn man die Gestattung einer Vertheidigung dazu rechnen will, sogar erst im 19ten. Die speciellen aufzuführenden Thatsachen werden sich am besten in drei Abtheilungen vortragen lassen. Die erste von Vernehmungen vor der großen Jury, die zweite von dem Anschuldigungsbeweis vor der Urtheilsjury, die dritte von dem Vertheidigungsbeweis vor eben derselben.

I. Vernehmungen vor der großen Jury.

Die älteste von mir aufgefundene Spur[317]) ist aus 27. Ed. III. 1353. Mehrere waren wegen Conspiration in Anspruch genommen worden, also daß sie durch gemeinschaftliches Wirken veranlaßt haben, daß ein Unschuldiger indictirt worden war. Einer von diesen sagt, que quand les jurors sur l'enditement firent sermens, il fût juré de les enformer. Er war also vor der vereideten Rügejury eidlich abgehört worden. Ob vor großer oder kleiner Rügejury, ist nicht klar; die erste bekannte Spur einer großen Jury ist im Jahr 1368. Möglich ist, daß die kleine Rügejury, da sie schon früher auf Annehmen von Denunciationen ein-

317) 27. Assis. pl. 12. Fitzherbert Abr. v. Conspiracie n. 15.

gerichtet war, in einzelnen Fällen schon eidliche Angaben verlangt hat. Eine andere Stelle der Yearbooks[318]) aus dem Jahr 1457 ist bereits früher (§. 20.) in dem Originaltext mitgetheilt worden. Es handelt sich um eine Anklage auf Conspiration, durch welche bei der großen Jury einer friedensrichterlichen Session ein Indictment veranlaßt seyn sollte. Wir finden hier die Nachricht, daß bei diesen Sessionen proclamirt wurde: si aucun veut venir et montrer aucun chose pour le Roy, il avera audience, und daraus wird geschlossen, daß es nicht strafbar sey, si homme vient et donne evidence ou informe les justices. Der eine der Angeschuldigten hatte sich mit seiner Anzeige an einen Friedensrichter gewendet und war von diesem an einen Schreiber gewiesen worden, der die Information auffetzte. Der Friedensrichter überlieferte die bill au Grand Enquest juré pour enquerir de toutes treasons et felonys; et ils trouverent, que le bill est vrai. Man sieht also, daß zu Mittheilungen an die große Jury förmlich aufgefordert wurde und dieselbe auch auf schriftlich eingereichte Denunciation hin indictirte. Hiernach ist also der Beweis vor der großen Jury noch nicht sehr regulirt gewesen, und dies bestätigt sich durch die Statuten 1. Ed. VI. c. 12. und 5. 6. Ed. VI. c. 11. (1547. 1552.), welche in Bezug auf alle Arten von Verrath (treason) Genaueres vorschreiben. Es soll Niemand indictirt oder condemnirt werden wegen dieser Verbrechen, wenn er nicht angeklagt ist durch zwei genügende und gesetzmäßige Zeugen (witnesses oder accusers). Bald darauf 1553 wurde aber durch Statut 1. 2. Phil. und Mar. Kap. 10. verordnet, daß alle trials für Verrath fortan sollten abgehalten werden nach dem Verfahren des common law. Eine andere Stelle desselben Statuts, zufolge deren das Verfahren, wie es vor dem ersten Jahr Ed. VI. üblich war, zu beobachten ist, läßt keinen Zweifel, daß die Verordnungen Eduards VI. aufgehoben werden sollten. Aus dieser Verfügung ist nun eine Masse von Controversen hervorgegangen. Diejenigen, welche auf die mancherlei alten und neuen Arten des Verraths sich beziehen, können füglich unerwähnt bleiben. Die, welche den Zeugenbeweis vor der Urtheilsjury betreffen, werden weiter unten ihren Platz finden. Es kann daher hier nur von dem Beweis die Rede seyn, der zu dem indictment in Fällen von

318) M. 35. Henr. VI. pl. 24. p. 14. Fitzherbert v. Conspiracie n. 5.

treason erforderlich ist. Der Zweifel war, ob die Verfügung des neuern Statuts die Nothwendigkeit zweier Zeugen für das indictment aufgehoben habe. Eine Resolution aller Richter 319) vom 25. October 1556 nahm an, daß für das indictment die Vorschrift Eduards VI. nicht aufgehoben sey, indem der Ausdruck trial darauf nicht angewendet werden könne. Diese Meinung ist von Coke 320) vertheidigt und von Hale 321) angenommen worden. Indeß hat Hale theils starke Gründe dagegen angeführt, theils Rechtsfälle, worin das Gegentheil anerkannt wurde. Endlich ist aber durch Parlamentsacte 7. Wilh. III. Kap. 3. bestimmt worden, daß sowohl zu Indictment, als zu Verurtheilung bei Hochverrath die eidliche Aussage von zwei Zeugen erforderlich ist, und so besteht das Recht noch jetzt 322), während im Uebrigen, vereinzelte Bestimmungen abgerechnet, auch ein Zeuge hinreicht.

An die so eben angeführten Parlamentsschlüsse läßt sich nun die für uns wichtige Frage anknüpfen, was denn hinsichtlich des Beweises vor der Jury (der großen und der kleinen) damals in der Zeit kurz vor den Statuten Eduards VI. gebräuchlich, also common law war. Hier ist wohl mit Hawkins 323) anzunehmen, daß Zeugenbeweis im Gebrauche war, aber ohne eine bestimmte Zahl von Zeugen vorzuschreiben, wie es noch jetzt gilt. Einen directen Beweis liefert die erwähnte Resolution der Richter von 1556, indem sie sagt: nach dem common law sey das trial per le jury et per witnesses. Ferner hat das Statut Eduards VI. ganz das Ansehen, als ob es nur dem Beweise durch Zeugen eine feste Bestimmung geben wolle, und der Streit um die Anwendung des Statuts Phil. und Mar. handelte blos darum, ob zwei Zeugen oder nicht. Hiernach scheint also Coke 324) Unrecht zu haben, wenn er zu beweisen sucht, daß bei Hochverrath schon vor Eduard VI. zwei Zeugen nothwendig gewesen wären. Im Ganzen finden sich außerdem mancherlei Spuren, daß das Verfahren mit den Zeugen damals noch im ersten rohen Anfange war. So mußte in dem Statut 5. 6. Eduards VI. ausdrücklich vorgeschrieben werden, daß

319) Brooke v. Corone n. 219.
320) Coke Institt. III. p. 25.
321) Hale Pl. Coron. I. 298.
322) Stephen-Mühry S. 505.
323) Hawkins Pl. Cor. II. 25. sect. 129.
324) Coke Institt. III. p. 26.

die Zeugen in offener Gerichtssitzung dem Angeschuldigten gegenüber ihre Aussage abzulegen haben. Die Resolution der Richter von 1556 läßt für die Indictments zu, daß auch schriftliche besiegelte Eingaben oder geschriebene Zeugnisse der großen Jury vorgelesen werden. In den Fällen, wo zwei Zeugen nöthig, ließ man zu, daß der eine blos vom Hörensagen Zeugniß ablegte, was jedoch schon unter Elisabeth abgestellt wurde[325]).

In Hinsicht der großen Jury sind in dem Vorigen theils ältere, theils neuere Notizen über die Vernehmung von Zeugnissen geliefert worden, und es ist dabei nur hervorzuheben, daß diese Spuren weiter in das Mittelalter zurückgehen, als bei der Urtheilsjury. Der Grund dafür ist im Eingange dieses Paragraphen angegeben. Zu den Nachweisen über Zeugenvernehmungen vor der großen Jury können auch die Statuten 1. 2. und 2. 3. Phil. und Mar. 1553. 1554. gerechnet werden, zufolge deren die Friedensrichter die bei ihrer Voruntersuchung vernommenen Zeugen verpflichten, bei der gaol delivery zu erscheinen. Denn diese Zeugen werden dann zuvörderst bei der großen Jury das Indictment bekräftigen müssen, ehe sie in der offenen Gerichtssitzung dem Angeschuldigten gegenüber gestellt werden.

II. Zeugenvernehmungen vor der kleinen Jury (der Urtheilsjury) in Criminalsachen.

Aus Fortescue de laudibus legum Angliae (um 1460 geschrieben) ist früher mitgetheilt worden, wie er das völlig organisirte Beweisverfahren in Civilsachen vor der Jury in dem Kap. 26. seines Werkes ausführlich beschreibt. Im Kap. 27. geht er förmlich auf die Criminaljury über, bemerkt die Berufung der Geschwornen aus der Nachbarschaft, den Census derselben, die Recusationen, und in seinem Lobe dieses Verfahrens legt er besonderen Werth auf die Nachbarschaft. Der letztere Umstand und daß er hier von einem Beweisverfahren nichts erwähnt, ergiebt, daß zu jener Zeit Zeugenvernehmungen vor der Criminaljury noch nicht stattfanden. Hiermit stimmt überein, was Mittermaier[326]) angiebt, daß in den Yearbooks 14. Henr. VII.

325) Coke Institt. III. p. 25. Hale Pl. Cor. II. p. 286. Hawkins Pl. Cor. II. 25. sect. 139.

326) Mittermaier Strafverfahren I. S. 290. der 4ten Ausgabe. Nach

also 1498 zuerst evidence durch Zeugenaussagen vor Geschwornen vorkomme. Es ist mir jedoch nicht gelungen, in der erwähnten Sammlung eine solche Stelle aufzufinden. Wahrscheinlich ist dabei die Stelle Trin. 14. Henr. VII. p. 29. gemeint, welche allerdings Beweisverfahren vor Jury erwähnt, aber nicht in einem Criminalfall, sondern in einer Civilsache. Für den Beweis im Civilproceß haben wir aber viel ältere Zeugnisse.

Die unzweifelhaften Beweise, daß man anfing, den Geschwornen evidence vorzulegen, sind etwas neuer. In Stat. 21. Henr. VIII. c. 11. 1530. wurde bestimmt, daß, wenn Einer wegen Diebstahl indictirt und nachher schuldig befunden werde by reason of evidence given by the partie so robbed, dann der Bestohlene eben so gut das Seinige wieder erhalten solle, als wenn er mit fresh suite und appeal den Dieb verfolgt habe. In einem Statut für Wales 26. Henr. VIII. c. 4. 1535. wurde verfügt, daß, wenn die Geschwornen in Feloniefällen freisprechen contrary to good and pregnant evidence, sie der Richter verpflichten soll, vor president and council of the marches of Wales zu erscheinen und dort einer Entscheidung, eventuell einer Bestrafung gewärtig zu seyn. Durch ein Statut 1. Ed. VI. c. 12. 1547. wurde für alle Fälle von Verrath regulirt, daß Niemand indictirt oder verurtheilt werden solle, wenn er nicht angeklagt ist (accused) durch zwei genügende und gesetzmäßige Zeugen (witnesses). Hierauf ereignete sich 1551 der Fall des Herzogs von Somerset, welcher auf ein regelmäßiges indictment hin von den Pairs gerichtet wurde [327]). Er wurde auf vorgelegte schriftliche Aussagen verurtheilt, ohne daß ihm die Zeugen gegenüber gestellt worden waren [328]). Dieses damals übliche Verfahren hat wahrscheinlich zu dem Statut 5. 6. Ed. VI. c. 11. 1552. Veranlassung gegeben. Hier ist vorgeschrieben, daß Niemand wegen Verraths soll indictirt oder verurtheilt werden, wenn er nicht angeklagt ist durch zwei gesetzmäßige Ankläger (accusers); diese sollen aber, wenn sie am Leben sind, in Person dem Angeklagten gegenüber gestellt werden und gegen ihn ihre Angaben machen. Der letzte Satz ist gegen den Mißbrauch schriftlicher Depositionen gerichtet.

---

desselben brieflicher Mittheilung ist diese Notiz aus einer kleinen englischen Schrift über die Jury entnommen.

327) Coke Institt. III. p. 13.

328) Reeves history IV. p. 561.

Die Bezeichnung der Zeugen, als accusers, sollte wahrscheinlich feststellen, daß die vor der großen Jury vernommenen Zeugen wiederum bei dem eigentlichen trial als Ueberführungszeugen dienen konnten, selbst wenn sie freiwillig als Ankläger aufgetreten waren. Bekanntlich wird noch heutzutage der Kläger (prosecutor) ganz wie andere Zeugen vereidet und vernommen[329]). Wie schlecht aber die Vorschriften der Statuten Eduards VI. in Anwendung kamen, beweisen mehrere Criminalfälle jener Zeit. In dem Falle Thomas 1553 wurde angenommen[330]), daß der, welchem der Originalzeuge die Sache erzählt hatte, den zweiten Zeugen vorstellen könne. Diese verkehrte Ansicht wurde aber im Jahr 14. der K. Elisabeth von den Richtern wieder verworfen. In dem sehr berühmten Falle Throckmorton 1554[331]) wurden die Aussagen abwesender Zeugen von dem Kronanwalt verlesen und der Angeschuldigte veranlaßt, darauf zu antworten. Nur ein Zeuge wurde vorgeführt, seine Aussage zu beschwören, und der Einwand, daß zwei Zeugen erforderlich, nicht beachtet. In demselben Jahr 1554 erschien nunmehr das Statut 1. 2. Phil. und Mar., was im Kap. 10. verordnete, daß fortan in den trials wegen Verrath nur allein nach dem common law verfahren werden solle, und die Statuten Eduards VI. wurden also dadurch aufgehoben. Diese Herstellung des common law hat, wie bereits früher erwähnt wurde, eine Menge Controversen hervorgerufen und eine Conferenz der Richter von England veranlaßt, die zu der Resolution[332]) vom 25. October 1556 führte. Hier wurde bestimmt, daß nicht für das indictment, wohl aber für das im engern Sinne sogenannte trial die Statuten Eduards VI. aufgehoben sind, also die Nothwendigkeit von zwei Zeugen und die persönliche Gegenstellung der Zeugen wegfallen. Für die Zeugnisse, die der Jury vorzulegen, verlangten sie nicht unbedingt mündliche Abhörung, sondern ließen auch zu, schriftliche besiegelte Erklärungen derselben und Protokolle über frühere Vernehmungen, welche der Jury vorgelesen werden. Sie nehmen ferner an, daß man den freiwillig

329) Stephen-Mühry S. 594.

330) Reeves history IV. p. 503. 531. Coke Institt. III. p. 25. Hale Pl. Cor. II. p. 286. Hawkins Pl. Cor. II. 25. sect. 139.

331) Reeves history IV. p. 531. 562. Keightley-Demmler Geschichte von England I. S. 588.

332) Brooke Abr. v. Corone n. 219.

aufgetretenen Ankläger als Beweiszeugen recusiren könne. Diese Sätze, welche hier für Fälle des Verraths aufgestellt werden, sind in dem damaligen Criminalverfahren nach common law ohne Zweifel gemeines Recht gewesen, und ergeben, wie unsicher damals das Beweisverfahren constituirt war. Erst nach und nach bei fortschreitender Bildung sind sie beseitigt worden. Coke[333]) machte zuerst einen Angriff, der sich aber zunächst auf den Hochverrath bezog. Er suchte zu beweisen, daß schon nach dem alten common law zwei Zeugen nothwendig wären, und stellte auf, daß durch das Statut Phil. und Mar. die Bestimmungen Eduards VI. wegen der Zeugen nicht aufgehoben wären. Unter dem Worte trial sey nur zu verstehen das trial by jury, nicht aber die evidence to a jury. So schwach auch dieses Argument ist, scheint es doch eingewirkt zu haben. In dem Processe gegen den Grafen Strafford 1641 suchte man durch künstliche Umwege das Erforderniß eines zweiten Zeugen für den Hochverrath herzustellen[334]). Endlich aber drangen im Laufe des 17ten Jahrhunderts nach und nach die richtigeren Ansichten durch, wie sie noch heutzutage bestehen. Die zwei Zeugen für Beweis des Hochverraths wurden 1695 durch 7. Will. III. c. 3. wieder hergestellt, während im Uebrigen der Satz des common law stehen blieb, daß eine bestimmte Zahl von Zeugen nicht erforderlich sey, also ein Zeuge ausreiche. Es hat sich ferner der Grundsatz gebildet[335]), daß giltige Zeugenaussagen nur in Gegenwart des Angeschuldigten aufgenommen werden können und schriftliche Protokolle darüber nur dann vor der Jury als Beweis gelten, wenn man den Zeugen persönlich nicht haben kann. Endlich ist festgestellt worden, daß der Ankläger so gut, wie jeder Andere, als Zeuge eidlich abgehört wird.

Noch ein wichtiges Moment für die Einrichtung und Sicherung des Zeugenbeweises liegt in den Statuten 1. 2. und 2. 3. Phil. und Mar. 1553. 1554. Hiernach sollen die Friedensrichter und Coroner die bei ihrer Untersuchung vernommenen Zeugen verpflichten, bei der nächsten gaol delivery zu erscheinen, und to give evidence against the party. Das Wichtige liegt darin,

333) Coke Institt. III. p. 26.

334) Keightley-Demmler Gesch. v. England II. 118. 119.

335) Hale Pl. Cor. II. p. 284. Hawkins Pl. Cor. II. 46. s. 1. Stephen-Mühry S. 508.

daß dem Ankläger die Gegenwart seiner Zeugen vor Gericht gesichert wird, und offenbar die Zeugen, welche bei der Voruntersuchung vernommen sind, als giltige Zeugen bei dem Hauptverfahren zugelassen werden. Es liegt sogar in diesem Statut eine Hinweisung darauf, daß die Zeugen dem Angeschuldigten persönlich gegenüber zu stellen sind, während nach der damaligen Praxis man der Jury häufig Vernehmungsprotokolle und schriftliche Depositionen als Beweis vorlegte. Einige nähere Bemerkungen über den Unterschied des nach Inhalt dieser Statuten vorgeschriebenen Verfahrens, je nachdem es vor Friedensrichter oder Coroner stattfindet, giebt Hale Pl. Cor. II. c. 8. p. 61.

In dem vorhergehenden Paragraphen ist nachgewiesen worden, daß noch im Jahre 1499 die Jury bei Civilprocessen ermächtigt war, vermöge ihrer alterthümlichen Zeugenqualität zu sprechen, wenn ihr keine Evidenz durch die Parteien vorgeführt worden war. Da in dem Criminalverfahren der Beweis sich viel langsamer ausgebildet hat, als im Civilproceß, dürfen wir dieselbe Erscheinung auch im Criminalproceß erwarten. Hierzu stimmt eine Stelle bei Staunforde[336]), also zwischen 1550 bis 1560 geschrieben. Es soll darauf geachtet werden, ob die in dem Indictment ausgedrückten Bezeichnungen wirklich durch die vorgelegte Evidenz bewiesen sind, z. B. bei einer Tödtung die malitia praecogitata. Wenn dies nicht der Fall ist, soll der Richter der Jury bemerklich machen, daß die Evidenz kein proofe für diesen Punkt ergebe, und die Jury deshalb dies nicht zu finden habe, s'ils ne connoitront ce de eux mesmes. Also ohne gelieferten Beweis können sie dies aus eignem Wissen aussprechen. Der im Jahre 1650 zuerst ausgesprochene Grundsatz[337]), daß der Geschworne seine eigne Kenntniß nicht den anderen Geschwornen mittheilen darf, sondern vielmehr sie als Zeuge im Gerichtshof aussprechen soll, hat vermuthlich auch im Criminalproceß den Geschwornen ihre alte Zeugenqualität entzogen.

III. Der Vertheidigungsbeweis vor der Jury in Criminalsachen.

Wenn vor der Jury ein Anschuldigungsbeweis (evidence for the king) organisirt ist, versteht es sich von selbst, daß als

336) Staunforde plees del coron fol. 130.

337) Best-Marquardsen S. 117. Note.

Correlat ein Vertheidigungsbeweis (evidence for the prisoner) zugelassen werden muß, und zwar mit völliger Gleichstellung der Befugnisse. Aber auch in diesem Stücke ist die Ausbildung langsam vorwärts gegangen, ja noch langsamer, als bei dem Anschuldigungsbeweis. Es scheint, als ob man anfänglich bei der Entstehung des Beweises an eine Vertheidigung gar nicht gedacht und sich begnügt habe, es darauf ankommen zu lassen, ob der Kläger beweise oder nicht.

Das Stat. 1. Ed. VI. c. 1. sect. 6. enthält die Bestimmung[338], daß bei einem Criminalverfahren in der friedensrichterlichen Session der Angeschuldigte zugelassen werden soll, für seine Unschuld Zeugen aufzustellen, die aber ebenso glaubwürdig seyn müssen, als diejenigen, welche ihn beschuldigen. Die Königin Maria[339]) empfahl im Anfang ihrer Regierung dem Oberrichter Sir Richard Morgan, daß sie den Angeschuldigten Defensionszeugen zulassen möchten, und mißbilligte, daß dies bisher nicht gestattet worden sey. Indeß wurde doch in dem berüchtigten Processe Throckmorton[340]) der einzige Vertheidigungszeuge, den er vorgeschlagen hatte, nicht zugelassen. Staunforde in seinem 1567 zuerst gedruckten Werke bemerkt (fol. 167.), daß es zweifelhaft sey, ob in Fällen der Tödtung ein rechtfertigender Beweis zugelassen werde. Für die Beschaffung von Vertheidigungszeugen wurde keine gerichtliche Vorladung gewährt, und wenn sie freiwillig erschienen und zugelassen wurden, so wurden sie doch nicht vereidet, wie die Anschuldigungszeugen. Gegen diesen Mißbrauch hat bereits Coke Institt. III. p. 79. lebhaft protestirt. In dem Processe gegen den Grafen Strafford 1641 vor den Pairs wurden die Zeugen, die er für sich eingeführt hatte, nicht vereidet[341]). Hale bezeugt noch[342]), daß, mit einigen geringfügigen Ausnahmen, die Zeugen für den Gefangenen in Kapitalsachen nicht eidlich vernommen werden, während in nicht kapitalen Fällen der Eid zugelassen wird. Er fügt hinzu, daß ein Grund dafür nicht

338) Reeves history IV. p. 506.

339) Reeves history IV. p. 506. Blackstone Comm. IV. c. 27. p. 352. Diese ganze sehr wichtige Stelle des Bl. fehlt in Giffords Auszug und in der Uebersetzung von Colditz.

340) Reeves history IV. p. 563.

341) Keightley-Demmler Gesch. v. England II. 116.

342) Hale Pl. Cor. II. p. 61. 283.

vorliege. Endlich aber wurde 1695 durch Stat. 7. Will. III. cap. 3. in Hochverrathsfällen eine zwingende Vorladung der angegebenen Entlastungszeugen und die Vereidung derselben angeordnet, und in 1. Ann. c. 9. 1702. wurde dies für alle Criminalfälle anbefohlen.

Auch die Vertheidigung durch einen Rechtsfreund (counsel) ist von jeher beschränkt gewesen. Schon die Yearbooks haben darüber Grundsätze aufgestellt. In einem ziemlich verwickelten Criminalfalle[343]) unter Heinrich IV. kömmt der Satz vor, daß bei enditement al suite le Roi es keinen counsel giebt. Unter Eduard IV. wird ausgesprochen[344]): Nota que le defendant en endictment de felony n'avera counsel vers le Roi, s'il ne soit matter en ley, mais en appeal autre est. Unter Heinrich VII. war Humphrey Stafford[345]) Hochverraths angeklagt und verurtheilt worden; um den juristischen Einwand durchzuführen, daß er unbefugter Weise dem Asyl (sanctuarium) entzogen worden wäre, wurde ihm nach Beschluß der Justitiarien beider Bänke ein Anwalt bewilligt. Diese alten Rechtssätze haben in England noch lange nachgewirkt. Daß man erst im 19ten Jahrhundert einen Vertheidiger in Felonyfällen zugelassen hat, aber früher bereits bei misdemeanor eine Vertheidigung zuließ, hat allein in dem Respect gegen das alte common law seinen Grund. Nach Staunforde[346]) ist ein juristischer Vertheidiger zwar gegen Privatanklagen (appeal) zuzulassen, nicht aber wo der Proceß auf Indictment im Namen des Königs geführt wird. Nur in Bezug auf rechtliche Einwendungen wird ein Fürsprecher erlaubt, weil dazu besondere Kenntnisse gehören. Hiermit stimmt auch Coke[347]) überein, und das Verfahren in dem Processe gegen den Grafen Strafford 1641. Dasselbe findet sich bei Hale[348]). Eine Vertheidigung dieses Gebrauches hat Haw-

343) M. 7. Henr. IV. pl. 4. 22. p. 27. 34. H. 7. Henr. IV. pl. 4. p. 35. Fitzherbert tit. Corone n. 82.

344) P. 9. Ed. IV. pl. 4. p. 2. Dagegen ist nach M. 21. Ed. IV. pl. 57. p. 72. dem Ankläger erlaubt, durch conseil oder attorney den Proceß fortzusetzen.

345) P. 1. Henr. VII. pl. 15. p. 22.

346) Staunforde Pl. Cor. fol. 151b.

347) Coke Inst. III. p. 79. 136.

348) Hale Pl. Cor. II. 283.

kins[349]) geliefert. Indeß durch das bereits angeführte Statut 7. Will. III. cap. 3. ist für Hochverrathsfälle ein gelehrter Rechtsbeistand zuzulassen. Dasselbe ist für kleinere Vergehen (misdemeanors) Rechtens geworden. Für Felonien dagegen hat fortwährend der Grundsatz bestanden, daß der gelehrte Berather des Angeschuldigten nur in Bezug auf Rechtsfragen, die nicht das Factische betreffen, das Wort ergreifen darf, außerdem auch seinen Schützling in Hinsicht der Fragen an die Zeugen anweisen, sogar selbst die Befragung übernehmen. Der erste, welcher gegen diese Verweigerung eines Vertheidigers sich ausgesprochen hat, ist Blackstone[350]). Mit Recht sagt er, daß man den englischen Grundsatz, der Richter sey Anwalt für den Angeklagten, nicht dafür anführen kann, indem derselbe nichts Anderes sagen will, als daß der Richter darauf zu sehen hat, daß dem Angeklagten kein Unrecht geschehe[351]). Erst durch Parlamentsacte vom 20sten August 1836 (6. 7. Will. IV. cap. 114.) ist verstattet worden, daß in Feloniefällen am Schlusse der Verhandlung eine Vertheidigung durch einen rechtsgelehrten Sachführer vorgebracht werde[352]). Dieses neue Gesetz war durch die Thätigkeit der für die Criminalgesetzgebung bestehenden Commission vorbereitet und empfohlen worden.

Die in dem Vorstehenden mitgetheilten und aus den Quellen nachgewiesenen Thatsachen ergeben also, daß die Beweisführung vor der kleinen Jury in Criminalsachen erst mit dem 16ten Jahrhundert ihren Anfang genommen und daß es über 300 Jahr gedauert hat, ehe diese Beweisführung sich zu dem Zustande ausbildete, in welchem wir sie jetzt finden. Mehrere höchst wichtige, ja unerläßliche Einrichtungen sind erst im 18ten, sogar im 19ten Jahrhundert zu Stande gekommen. Es bieten sich bei dieser Gelegenheit mehrere Fragen dar. Erstlich, warum der Beweis bei der Criminaljury bedeutend später Eingang gefunden hat, als bei der Civiljury. Zweitens, warum überhaupt, als die Geschwornen nicht mehr ausreichten, um die Richter zu informiren, nicht die Richter den Weg eingeschlagen haben, sich unmittelbar

349) Hawkins Pl. Cor. II. 39. sect. 2.

350) Blackstone Comm. IV. c. 27. p. 349. Colditz II. 420.

351) Vergl. Stephen-Mühry S. 599.

352) Mittermaier in kritische Zeitschrift IX. S. 315. Stephen-Mühry S. 499. 500.

aus den von den Parteien vorzulegenden Beweismitteln zu informiren. **Drittens**, warum die Ausbildung des Beweises vor der Criminaljury so langsam vorwärts gegangen ist.

Auf die erste Frage kann man antworten, daß bei der Civiljury die Vorlegung von Urkunden sich bereits ursprünglich als eine Nothwendigkeit darstellte, weil Privaturkunden sehr gewöhnlich waren. Mit den Urkunden selbst wurden als Beweis für ihre Aechtheit die Urkundszeugen introducirt, wobei sich dann eine Vernehmung derselben über den Abschluß der Sache leicht einfinden mußte. So wurde also der Weg für Vernehmung anderer Zeugen gebahnt, besonders seit die jurata über die assisa die Oberhand gewonnen hatte und als Beweismittel für die, sich ergebenden factischen Fragen angesehen wurde. Ein solcher stufenweiser Uebergang konnte aber bei der Criminaljury nicht stattfinden. Hier war es geradezu etwas Neues, wenn die Geschwornen, anstatt sich selbst aus den vorhergegangenen Rügen und andern Verhandlungen zu informiren, nunmehr aus einem Beweise der Parteien in offner Gerichtssitzung ihr Wissen schöpfen sollten. Eine solche ganz neue Stellung der Urtheilsgeschwornen konnte natürlich nur langsam sich einfinden. Eingewirkt hat dafür vorzüglich das Beispiel der Rügejury, welche schon früher Notizen aller Art entgegennahm und daher zeitiger zu Annahme schriftlicher Denunciationen und mündlicher Vernehmungen gelangte. Außerdem ist zu bemerken, daß in vielen Fällen es an einer Partei fehlte, die einen Beweis zu übernehmen hatte. Wo ein appellum vorlag, also eine förmliche Privatanklage, war allerdings ein beweispflichtiger Ankläger vorhanden. Diesen Weg schlug aber keiner gern ein, theils weil von Seiten des Angeklagten die Provocation auf Kampf zu befürchten war, theils ein mißlungener Beweis auch unangenehme Folgen für den Ankläger hatte. Man zog also vor, durch Denunciation und vorgelegte Zeugnisse von der Rügejury ein Indictment zu erlangen und war dadurch der Stellung eines Anklägers enthoben, weil jetzt das Gericht im Namen des Königs den Indictirten zur Verantwortung zu ziehen hatte. Sollte nunmehr ein Beweis von der kleinen Jury eintreten, so fehlte es an einem Beweisführer im Namen des Königs. Für diesen Zweck wäre es consequent gewesen, einen Anwalt des Königs, also einen öffentlichen Ankläger mit dem Beweise zu beauftragen. Dieß ist aber nicht ge-

schehen, obwohl noch heut zu Tage der Grundsatz gilt, daß auf die Antwort **nicht schuldig** im Namen des Königs der Beweis für die Schuld übernommen wird[353]). Diese evidence for the king, den Beweis durch Vorführung und Vernehmung der Anschuldigungszeugen, hat vielmehr in der Regel der Advocat (counsel) des Denuncianten zu führen und er gilt in dieser Beziehung als kings serjeant[354]). Ist kein solcher counsel vorhanden, so vernimmt der Richter diese Zeugen[355]). Der Denunciant[356]) gilt dabei für einen Zeugen und wird, wie jeder andere Zeuge, aber zuerst vor allen anderen vernommen. Der Uebelstand, daß der Denunciant als Privatperson keine Macht hat, seine Zeugen zum Erscheinen vor Gericht zu nöthigen, ist 1553. 1554. durch die Statuten 1. 2. und 2. 3. Phil. und Mar. abgestellt worden, indem zufolge derselben die Friedensrichter, bei denen die erste Verhandlung erfolgt, die Zeugen verpflichten müssen. Auf diese Weise hat man also die Aufgabe, einen Beweis im Namen des Königs herzustellen, auf einem Umwege erreicht und dieser Umstand erklärt ebenfalls, warum der Beweis vor der Urtheilsjury nicht so leicht sich entwickeln konnte. Die genaue Darstellung dieses Gegenstandes hat noch eine besondere Wichtigkeit, weil man jetzt in England an die Aufstellung eines Staatsanwaltes für die gewöhnliche Criminaljustiz denkt, was man im 16ten Jahrhundert ungeachtet der vorhandenen Veranlassung dazu versäumt hat.

Eine zweite Frage beruht auf der Betrachtung, daß im Fortgange des Mittelalters in Folge veränderter Verhältnisse die Geschwornen der Forderung, aus ihrem eignen Wissen den Richter zu instruiren, nicht mehr vollkommen entsprechen konnten und daher eine Vorlegung von Beweisen an offner Gerichtsstelle nothwendig wurde. Warum, kann man hierbei fragen, haben die Richter, die Information in der Sache, welche die Geschwornen

---

353) Blackstone IV. Kap. 26. am Ende.

354) Cottu de l'administr. de la just. crim. en Angleterre p. 89.

355) Stephen-Mühry S. 593. 595.

356) Der Ausdruck Denunciant ist hier gewählt worden, theils weil er nicht eigentlich die Stellung eines Anklägers hat, theils weil auch ein solcher zugelassen wird, der durch das Verbrechen nicht selbst betroffen ist. Im 16ten Jahrhundert wird er in England accuser genannt; seitdem ist aber die Bezeichnung prosecutor die technische geworden.

ihnen nicht mehr leisten konnten, nicht unmittelbar und selbstständig aus dem Beweisverfahren entnommen? Für die Civiljury erklärt sich dies leicht daher, daß nur nach und nach, gleichsam stufenweise, die Vorlegung von Beweismitteln sich gebildet hat. Bei der Criminaljury kann man antworten, daß hierin, wie in so vielen andern Stücken, das Beispiel der in der Ausbildung vorangehenden Civiljury einwirkte; ferner, daß auf dem gewählten Wege wenigstens formell das alte Princip der Jury aufrecht erhalten wurde; endlich, daß, besonders in Criminalsachen, die Richter nicht geneigt waren, freiwillig die Verantwortlichkeit auf sich zu laden. Diese Denkungsart besteht wenigstens in neuerer Zeit bei den englischen Richtern. Hale[357]) bemerkt, daß man nicht geneigt sey, die Geschwornen streng verantwortlich zu machen, wenn sie gegen die Evidenz sprechen oder gegen das Recht sich verfehlen. Er meint, daß der Beruf des Richters ein sehr unglücklicher wäre, wenn er auf seine Gefahr die Schuld oder Unschuld eines Gefangenen auf sich nehmen müßte. Die jetzigen englischen Richter scheinen dieselbe Denkungsart noch zu haben: Herr Dr. Zachariä von Lingenthal hat mir mitgetheilt, daß bei Gelegenheit der Assisen in Oxford auf einem Diner in dem Kreise der angesehensten Rechtsgelehrten, worunter Lord Denman, die vorhin aufgestellte Frage zur Sprache gekommen sey. Die Meinung sey dahin gegangen, daß die Justitiarien aus Gewissenhaftigkeit, um nicht die Verantwortlichkeit des Spruches auf sich zu laden, vorgezogen hätten, die Geschwornen durch Verhandlungen in ihrer Gegenwart zu dem Spruche zu qualificiren. Ganz ohne Verantwortlichkeit sind aber die Richter doch jetzt noch nicht, indem sie den Beruf haben, durch ihren Vortrag am Schlusse auf den richtigen Standpunkt zu führen, soweit es die rechtlichen Verhältnisse des Falles betrifft. In dieser Beziehung werden sie, wenn von den Geschwornen ein recht verkehrtes Verdict ausgeht, von der öffentlichen Meinung scharf getadelt. Im Galignani Messenger vom 30. März 1850 habe ich einen solchen aus den Times entlehnten Aufsatz gefunden. Ein Ehepaar hatte durch fortgesetzte Mißhandlungen den Tod eines Kindes, eines Mädchens, herbeigeführt, das in ihren Diensten stand. Die Jury in Exeter hatte die Leute freigesprochen. Die ganze Verantwortlichkeit für

357) Hale Pl. Cor. II. cap. 42. p. 313.

dieses alles menschliche Gefühl verleugnende Verdict wird allein der Direction des Richters Talfourd zugeschrieben und derselbe in den stärksten Ausdrücken getadelt.

Die dritte vorhin angedeutete Frage ist, warum die Ausbildung des Beweisverfahrens, was doch bereits im 16ten Jahrhundert anfing, so langsam vorwärts gegangen ist, daß eine Vereidung der Entlastungszeugen erst im 18ten, und eine Vertheidigung in Feloniefällen erst im 19ten Jahrhundert zugelassen wurde. Als Antwort darauf können wir uns zunächst auf das beziehen, was vorher in Bezug auf die erste Frage bemerkt worden ist. Außerdem muß man auch die zähe stationäre Natur des englischen common law bedenken, zufolge deren die so eben erwähnten Uebelstände wirklich erst durch Parlamentsacten beseitigt worden sind. In Bezug auf die Zulassung eines Vertheidigers in Feloniefällen haben wir an der betreffenden Stelle den Nachweis geliefert, daß das in den Yearbooks verzeichnete common law des fünfzehnten Jahrhunderts jene Zulassung bis in das neunzehnte hinein verspätet hat. Die englischen Gerichtshöfe wagen es nicht in Sachen der Formen von dem hergebrachten Rechte abzugehen, selbst wenn das letztere eigentlich nur auf dem früheren Gebrauche der Gerichtshöfe beruht. Dagegen in Fragen des materiellen Rechtes sind sie weniger bedenklich, früher angenommene Rechtssätze zu modificiren oder auf künstliche Weise neueren Bedürfnissen anzupassen.

§. 25. Entstehung der Unverantwortlichkeit der Geschwornen und zugleich der Controverse über ihre Entscheidung von Thatsache und Recht.

Die Folgen der Einführung eines Beweisverfahrens in Gegenwart der Geschwornen sind von besonderer Wichtigkeit, weil dadurch die Jury erst in die Stellung gekommen ist, welche diesem Institute in dem Lande seiner Entstehung die Anhänglichkeit des Volks und die Zustimmung der Juristen erhalten, und ebenso im Auslande Vertrauen und hohe Bewunderung erworben hat. Man kann diese Stellung am einfachsten als erlangte Unverantwortlichkeit bezeichnen. Derselbe Umstand ist es zugleich, welcher zuerst in Frankreich und dann in andern Ländern dieses Institut als Heilmittel gegen die Gebrechen der bis dahin bestehenden Justiz empfohlen hat. Bei der näheren Betrachtung der Verän-

derungen, welche aus der Darlegung eines Beweises vor der Jury sich ergeben, wird zunächst das Allgemeine zum Vortrag kommen. Nachher ist der Civiljury und zuletzt der Criminaljury in dieser Beziehung die Aufmerksamkeit zuzuwenden, und dabei die Rüge- oder große Jury in besondere Betrachtung zu ziehen.

Die Geschwornen wurden früher aus der Nachbarschaft des Orts, wo der Gegenstand des Processes seinen Sitz hatte, berufen und sollten aus ihrer eignen mitgebrachten Wissenschaft über die ihnen vorgelegten Fragen ein Zeugniß im Namen der Gemeinde ablegen. Wie sie in den Stand gesetzt waren, einer solchen Forderung zu genügen und daß sie die Verpflichtung hatten, sich die nöthige Kenntniß zu verschaffen, ist früher erörtert worden. Die Veränderung von welcher hier die Rede ist, besteht darin, daß nunmehr den Geschwornen in offner Gerichtssitzung von den Parteien Beweise vorgelegt werden und sie nach dem Ergebniß dieser Beweise (evidence) zu sprechen haben. Die Berufung aus der Nachbarschaft und die Benutzung eigner von den Geschwornen erworbener Wissenschaft ist dadurch nach und nach abgekommen. Es kam am Ende dahin, daß das Erforderniß der Nachbarschaft gesetzlich aufgehoben wurde, nachdem man bereits längere Zeit hindurch es als schädlich für den unparteiischen Verspruch erkannt hatte. Ferner werden die Geschwornen ausdrücklich daran erinnert, daß sie nur die vorgelegte Evidenz berücksichtigen dürfen, nicht was sie etwa außerdem gehört haben[358]. Ebenso hat man den Grundsatz aufgestellt, daß die Geschwornen unter sich bei ihrer Berathung von dem besonderen Wissen eines Einzelnen unter ihnen keinen Gebrauch machen sollen[359]. Vielmehr hält man für nothwendig, daß ein solcher in offner Gerichtsverhandlung seine Wissenschaft kund zu thun hat und diese Ansicht ist vollkommen richtig, damit der Partei, welcher so etwas zum Nachtheil gereichen kann, nicht die Gelegenheit entzogen werde, dagegen ihre Einwendungen vorzubringen.

In Folge dieser neuen Einrichtung sind also die Geschwornen nicht mehr Zeugen, sie sprechen nicht mehr im Namen der Gemeinde. Sie sind nunmehr Richter; man kann auch sagen Schöppen, wenn man den letzteren Begriff dahin auslegt, daß

358) Marquardsen Proceß Manning. S. 30. 36. 45.

359) Die Citate dazu sind in dem §. 23. gegeben.

es diejenigen sind, welche neben dem Richter mit einem Theil der Entscheidung beauftragt sind. Ferner sprechen sie nunmehr als Individuen nach ihrer eignen persönlichen Ueberzeugung, die sie aus den vorgelegten Beweisen schöpfen. Ihre Leistung in dem Processe ist formell eigentlich nicht verändert. Früher, wie jetzt, ist ihr Beruf, über die unter den Parteien vorliegende streitige Frage dem Richter Wahrheit und Gewißheit zu geben, was von Alters her mit den Ausdrücken veredictum und certificare judicem bezeichnet wird. Demungeachtet ist ihr Verhältniß zu dem Richter wesentlich verändert. Der Richter hatte von ihnen früher, wie es bei Zeugen üblich ist, nicht blos die Antwort auf die Hauptfrage zu empfangen, sondern konnte sie auch über Unklarheiten und über die Gründe ihres Verdicts vernehmen. Jetzt erhält er blos die kurze Antwort auf die Hauptfragen; über die Gründe kann er nicht Nachfrage halten, weil er die vorgelegten Beweise eben so gut kennt, als die Geschwornen. Ehemals konnte der Richter, wo das Verdict im Rechtspunkte sich verfehlte, den Fehler berichtigen. Jetzt hat er die Jury im Voraus über den Rechtspunkt zu informiren; wenn aber sie dennoch gegen das Recht spricht, muß er das Verdict entgegennehmen und hat nur unbestimmte Maßregeln darüber, Aussetzung des Urtheils, Vortrag an das Obergericht, vielleicht ein new trial. In Folge dieser veränderten Verhältnisse stehen sich also jetzt Jury und Richter als zwei gleichberechtigte Mächte gegenüber, während früher die Jury ein medium eruendae veritatis in den Händen des Richters war. Mit dem Aufhören der Zeugenqualität hat auch die attainte gegen die Geschwornen ihren Boden verloren, indem sie nur auf Meineid durch wissentliches falsches Zeugniß geht. Es ist nur möglich, sie zur Verantwortung zu ziehen, wenn sie offenbar gegen die factische Evidenz sprechen oder in einem Rechtspunkte gegen die empfangene Belehrung sich verfehlen. In wieweit eine solche Verantwortlichkeit stattfindet, wird sich unten zeigen.

In speciellerer Beziehung auf die Civiljury ist zuvörderst an einige früher nachgewiesene Verhältnisse zu erinnern. Bei den assisis war die der Jury vorzulegende Frage schon durch das einleitende breve bestimmt; sie ging auf die Hauptfrage des Processes und bezog sich daher auf Thatsache und Recht. Bei den juratis ergab sich die Frage aus den Verhandlungen der Parteien

und ihrer Einigung, daß ein gewisser Punkt unter ihnen streitig sey. Seit endlich die jurata die Oberhand über die assisas gewann, kam es überhaupt und in allen Fällen auf die Parteien an, welche Fragen sie auf die Entscheidung der Jury stellen wollten. Es verstand sich nunmehr von selbst, daß reine Rechtsfragen nicht vor die Jury gebracht werden konnten, aber die factischen Fragen konnten doch immer Momente enthalten, die eine rechtliche Beurtheilung nöthig machten. Bei Bracton [360]) kommt vor, daß den Geschwornen eigentlich nur die Feststellung des Factischen gebührt, und der Richter ermächtigt ist, ihre Rechtsirrthümer zu berichtigen. Auch in den Yearbooks findet sich in der Zeit Eduards II. (P. 18. Ed. II. p. 612) der Grundsatz, daß die Geschwornen nicht sprechen dürfen über einen Punkt, que chiet en ley et en discretion. Außerdem wissen wir schon aus Glanvilla, daß den Geschwornen zugelassen war, bei solchen Fragen, die zugleich einen Rechtspunkt in sich einschlossen, die factische Thatsache genau zu specificiren und die rechtliche Folgerung dem Gericht zu überlassen, also das Special-Verdict. Die Form des Verfahrens, welche bei der Einführung des förmlichen Beweises in dem Processe stattfand, ist aus der früher mitgetheilten Stelle des Fortescue de laudibus cap. 26. deutlich zu ersehen. Die Geschwornen werden zuerst von dem Stande der Verhandlungen unterrichtet und ihnen der Streitpunkt (exitus, issue) vorgetragen, über welchen sie zu sprechen haben. Demnächst haben nunmehr die Parteien, selbst oder durch Anwälte, den Beweis und Gegenbeweis über den Streitpunkt vorzulegen, und diesem Beweise gemäß die Geschwornen ihr Verdict abzugeben. Daß dieser Beweis sich lediglich auf das Thatsächliche bezieht, ergiebt sich aus einer gleichzeitigen Notiz bei Brooke [361]), daß für matter en ley keine evidence Platz ergreife. Das heut zu Tage übliche Verfahren bei der Civiljury ist noch dasselbe [362]). Die factischen Streitpunkte, über welche die Parteien sich auf Jury berufen, werden vor die Geschwornen gebracht. Der Anwalt der Partei, welche die Affirmation hat, macht den Anfang mit seinen Beweisen, wobei der gegnerische Anwalt das Recht

360) Bracton fol. 186b. 290b.

361) Brooke Abr. v. Enquest n. 51. aus der Zeit Heinrichs VI.

362) Mühry der englische Civilproceß in den Gerichten des common law, in Jagemann Gerichtssaal 1850. S. 105.

zu Kreuzfragen hat. Hierauf producirt ebenso der Anwalt der andern Partei seine Beweise. Der Richter resumirt und belehrt die Geschwornen.

Die einzelnen Folgen des eingeführten Beweises bei der Civiljury sind mancherlei. Erstlich hat sich die Eidesformel verändert. Früher lautete der Eid: quod veritatem dicam de hoc, quod a me requiretis ex parte domini regis. Jetzt schwören sie[363]: gut und getreulich den Streitpunkt zwischen den Parteien zu prüfen und den Beweisen gemäß ein wahrhaftes Verdict zu sprechen. Zweitens haben nunmehr die Advocaten (counsels) der Parteien eine neue und wesentliche Function bekommen, indem es ihre Sache, die Beweise ihrer Partei vorzubereiten und vorzuführen, die der Gegenpartei zu bekämpfen. Drittens haben sich für die Geschwornen die Regeln der Evidenz gebildet. Diese sind aus den richterlichen Instructionen, wie sie der Richter am Ende des Verfahrens giebt, gewohnheitsrechtlich hervorgegangen und in ziemlich umfangreiche Bücher, sowohl in England, als in Nordamerika, verarbeitet worden. Viertens ist das Specialverdict in der alten Weise für die Fälle geblieben, wo die Geschwornen einen Rechtspunkt, der in ihr Verdict einschlägt, nicht zu entscheiden wagen, aber es ist weiter ausgebildet worden. Nach Blackstone[364]) kann die Jury darauf antragen, daß der besondere Fall (special case) von den beiderseitigen Advocaten festgestellt und der richterlichen Entscheidung unterworfen wird, besonders in Hinsicht des Rechtspunkts. Indeß findet Blackstone dieses Verfahren noch immer zu kostspielig und dabei unbequem, weil dadurch das writ of error ausgeschlossen wird. Er wünscht daher, daß noch etwas Besseres ausgefunden werde und dies scheint man erreicht zu haben. Es ist nämlich durch 3. 4. Will. IV. c. 42. sect. 25. verordnet worden[365]), daß die Parteien, wenn sie nach Feststellung des Streitpunktes über die Thatsachen einig sind, geradezu mit Zustimmung des Richters den special case entwerfen und der richterlichen Entscheidung anheim geben können, ohne daß überhaupt Geschworne berufen werden. Hierin ist demnach anerkannt, daß die Jury nicht nöthig

363) Mühry a. a. O. S. 105. Phillips p. 125.

364) Blackstone Comment. III. 23. p. 378.

365) Mühry a. a. O. S. 119. Rüttimann der engl. Civilproceß S. 210. §. 401. 402.

ist, wenn die Thatsachen unbestritten sind. Fünftens war eine nothwendige Folge, daß die attainte gegen die Geschwornen aufhören mußte, weil dieselbe auf eine Ueberführung wegen Meineid und falschen Zeugnisses ausging, die Geschwornen aber nicht mehr Zeugen waren, indem sie auf die vorgelegten Beweise sprachen. Das Princip, was hierbei zum Grunde liegt, ist bereits in sehr früher Zeit anerkannt worden, nämlich in der Zeit Eduards III., wo nur in einzelnen Fällen Urkundszeugen von der Jury vernommen wurden, die Jury aber noch angewiesen war, nach ihrem eignen Wissen zu sprechen[366]). Wenn ihr Verdict die Zeugenaussage befolgte, war keine attainte zulässig; wenn das Verdict den Aussagen nicht entsprach, waren die Geschwornen für die Richtigkeit ihres Spruches mit attainte verantwortlich. Seitdem aber die Geschwornen angewiesen sind, nach den vorgelegten Beweisen zu sprechen, hat sich die attainte modificirt und endlich ihren Untergang gefunden. Ueber diesen Gegenstand hat Blackstone[367]) ausreichende Notizen gegeben. Es wurde Grundsatz, daß die Partei, welche die attainte ausgebracht hatte, nicht andere Beweise vorbringen durfte, als sie der ersten Jury vorgelegt hatte. Dagegen war es der andern Partei unbenommen, selbst durch neue Beweismittel das frühere Verdict zu stützen. Es wäre nämlich ungerecht gewesen, die erste Jury für strafbar zu halten in Folge von Beweisen, die sie nicht gekannt hatte. Durch Statuten 11. Henr. VII. c. 24. und 23. Henr. VIII. c. 3. wurden die Strafen der überwiesenen Geschwornen auf Ehrlosigkeit und Geldbußen herabgesetzt. Endlich kam man auf die Praxis, ein new trial zuzugestehen und der letzte, Blackstone bekannte Fall einer attainte ist aus dem Jahr 1593. In der Parlamentsacte von 1825 über die Jury ist in dem Art. 60. die attainte förmlich abgeschafft worden. Sechstens ist das new trial als eine Folge des eingeführten Beweises zu betrachten, indem es statt der attainte dient, die Ungültigkeit oder Nullität eines früheren Verdicts nachzuweisen[368]). Auch über diesen Ge-

---

366) Fitzherbert Abridg. v. Atteint n. 50. (Ann. 3. Ed. III. It. North.) 23. Ass. pl. 11. Broke Abridgm. v. Attaint n. 67.

367) Blackstone Comm. III. ch. 24. 25. p. 389. 402. Die betreffenden Stellen fehlen bei Gifford und Colditz.

368) Die übrigen, in England vorkommenden Rechtsmittel liegen unserem

genstand hat Blackstone[369]) hinreichende Nachricht gegeben. Er weist aus den Yearbooks nach, daß bereits im Mittelalter seit Eduard III. sich Beispiele von Berufung einer anderweiten Jury vorfinden, wenn die erste sich etwas hatte zu Schulden kommen lassen. Seitdem scheint ein solches neues venire[370]) bereits im sechzehnten Jahrhundert vorzukommen; die Grundsätze, nach welchen es verwilligt werden kann, sind aber erst in dem siebzehnten allmälig ausgebildet worden. Hervorzuheben ist daraus hier nur, daß es zugestanden werden kann, wenn die Jury ein Verdict ohne oder gegen die Evidenz eingebracht oder der Richter der Jury eine falsche Direction gegeben hat. Uebrigens erklärt Blackstone an mehreren Stellen[371]) diese Einrichtung für eine wesentliche Vollendung des von ihm so vielfach gepriesenen Instituts der Jury. In der neueren Zeit unterscheidet man nach Mühry[372]) das im engern Sinne sogenannte new trial, wenn materielle Mängel bei dem Beweise oder dem Verdict vorliegen, und das Venire facias de novo, wenn formelle Mängel in Betracht kommen. Siebentens hat das Beweisverfahren die entschiedene Feststellung des Grundsatzes befördert, daß die Geschwornen nur über die Thatsache zu entscheiden berufen sind, die Richter aber über die Rechtsfrage. Indem nämlich die Geschwornen angewiesen und vereidet sind, auf die vorgelegte Evidenz zu sprechen, die Vorlegung einer Evidenz aber nur auf factische Umstände geht, liegt darin eine Hinweisung darauf, daß die Geschwornen nur über Thatsache zu entscheiden haben. Das Princip selbst tritt allerdings bereits im früheren Mittelalter hervor, als die Geschwornen noch nicht auf die Evidenz verwiesen waren. Einige hierher gehörende Stellen aus Bracton[373]) sind vorher ihrem Inhalte nach mitgetheilt worden. In dem sech-

---

Zwecke entfernter und es ist wegen derselben auf Blackstone III. 24. 25. und Mühry a. a. O. S. 120. zu verweisen.

369) Blackstone Comment. III. 24. p. 388. Diese Stellen fehlen in Gifford und Colditz.

370) Die Verfügung an den Sheriff, eine Jury zu denominiren, fängt mit den Worten Venire facias an.

371) Blackstone Comment. III. 24. p. 391. IV. 33. p. 431. Colditz II. S. 200. 489.

372) Mühry a. a. O. S. 120. 121.

373) Bracton fol. 186b. 290b. Dazu Yearbooks P. 18. Ed. II. p. 612. Brooke Abridgm. v. Enquest. n. 51.

zehnten Jahrhundert ist aber jener Grundsatz in klaren Aussprüchen als common law hervorgetreten. In einem Rechtsfalle von 1582, den Coke[374]) bearbeitet hat, wird eine Entscheidung des Oberrichters Sir Edward Anderson nebst allen Richtern der Königsbank mitgetheilt, welche die den Geschwornen zustehende Berechtigung zu einem Specialverdict betrifft und dahin schließt: and this they may do by the common law, which has ordained, that matters in fact shall be tried by jurors and matters in law by the judges. Von Coke wird dieser Satz gewöhnlich folgendermaßen ausgesprochen: Sicut ad quaestionem facti non respondent judices, ita ad quaestionem juris non respondent juratores. Zugleich ist er in den älteren und neueren reports vielfach anerkannt und noch in der neuen Zeit von den englischen Juristen behauptet worden. Wirklich findet er auch in dem Civilproceß fortdauernd seine praktische Anwendung, indem nur die factischen Streitfragen der Jury überlassen werden und die Geschwornen gebunden sind, bei den etwa einschlagenden Rechtspunkten die von dem Richter gegebene Direction zu befolgen.

Um den Einfluß des eingeführten Beweissystems auf die Criminaljury darzulegen, sind zuvörderst einige früher nachgewiesene Verhältnisse in Erinnerung zu bringen. Die Frage, welche ursprünglich im 13ten Jahrhundert der Jury vorgelegt wurde, war: an culpabilis sit de hoc vel illo. Sie war also eine allgemein entscheidende, nicht blos die Thatsache betreffend, sondern auch die juristische Beurtheilung umfassend, die Verschuldung und die Qualification. Zu speciellen Fragen ist es im Mittelalter nicht gekommen, wie bereits früher ausgeführt worden ist und es ist daher bei der allgemeinen Frage geblieben, obwohl die in dem Indictment aufgeführten Specialitäten von den Geschwornen in Erwägung gezogen werden müssen. Wenn Specialfragen üblich geworden wären, so hätte ohne Zweifel, wie im Civilproceß, eine Scheidung von Thatfragen und Rechtsfragen Platz ergriffen, und die Letzteren wären dem Gerichte zugefallen. Dies ist aber nicht geschehen und daher besteht im Criminalproceß immer eine Frage, die auf Thatsache geht und zugleich rechtliche Beurtheilung in Anspruch nimmt. Daher ist auch von jeher den Geschwornen

---

374) Coke Reports IX. p. 13. Dowmans case.

ein Specialverdict zugelassen gewesen, bei welchem sie das Factische genau specificiren und die rechtliche Folgerung dem Gerichte überlassen. In dem Stat. Glocester 1278. c. 9. war sogar der Jury in den zweifelhaften Fällen des Todtschlags nur ein Specialverdict gestattet. Ueber die Form des Verfahrens für den Beweis in Criminalsachen fehlt es in der alten Zeit an Nachrichten, ebenso wie über die Zeit des ersten Eintritts dieses Verfahrens. Staunforde in seinem Werke les plees del coron (bald nach 1554 geschrieben) hat in dem Kapitel Evidens III. 8. darüber nichts mitgetheilt. Dieser Mangel an Nachrichten erklärt sich daraus, daß die Beweisführung aus dem common law, der Praxis der Gerichte, hervorgegangen ist, und zu Staunforde's Zeit noch auf einer niedern und unsichern Stufe der Ausbildung sich befand. Es ist anzunehmen, daß anfänglich nur in einzelnen Fällen, die es nöthig machten, Zeugen vor der Jury producirt wurden, während bei offenbaren allgemein bekannten Missethaten die Jury noch auf ihr eignes Wissen sprach. Erst nach und nach ist es dahin gekommen, daß die Jury in der Regel nur auf Evidenz sprechen sollte und ihr eignes Wissen nicht in Anspruch genommen, endlich sogar aus dem Kreise ihrer Erkenntnißgründe ausgeschlossen wurde. Was aber die Formen des Beweisverfahrens betrifft, so ist gewiß, daß hierin, wie in so vielen anderen Stücken, der Civilproceß als Vorbild diente und man das in demselben wenigstens funfzig Jahre früher üblich gewordene Verfahren befolgte, wobei es denn auch geblieben ist. Die Formen des Beweisverfahrens für Criminalsachen im heutigen Recht sind ganz denen entsprechend, welche Fortescue um 1460 als das Verfahren im Civilproceß schildert. Der counsel des prosecutor, oder, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, der Richter, legen den Geschwornen den Fall vor und vernehmen die Anschuldigungszeugen, wobei dem Gegner das Recht zu Kreuzfragen zusteht. Hierauf producirt der Angeschuldigte seine Entlastungszeugen, welche von seinem Sachführer oder von dem Richter verhört werden. Zum Schluß resumirt der Richter und giebt den Geschwornen die nöthige Belehrung über die rechtlichen Punkte, die bei der Sache zu beachten sind.

Als Folgen des bei dem Criminalverfahren eingeführten Beweises sind mehrere einzelne Punkte hervorzuheben. Erstlich hat sich die Eidesformel verändert. Im 13ten Jahrhundert war die

Formel: quod veritatem dicemus de eis, quae a nobis requiretis ex parte domini regis, et pro nihilo omittemus, quin veritatem dicamus. Jetzt werden sie verpflichtet: wohl und getreulich zu prüfen (try) und wahrhafte Entscheidung zu treffen zwischen unserem Herrn dem König und dem Gefangenen an den Schranken und ein wahrhaftes Verdict zu geben in Uebereinstimmung mit den gelieferten Beweisen (evidence). Zweitens haben die Advocaten neue, wesentliche Functionen erhalten. Der prosecutor, um selbst als Zeuge seine Aussage machen zu können, bedurfte eines counsel, welcher ihn und die anderen Zeugen vernimmt. Der Angeschuldigte braucht einen Rechtsfreund, um juristische Einwendungen auszuführen und seine Zeugen zu vernehmen. Daß eine förmliche Vertheidigung erst in sehr neuer Zeit zugelassen wurde, ist bereits bemerkt worden. Drittens haben sich für die Geschwornen die Regeln der Evidenz gebildet, welche zwar in einzelnen Punkten, z. B. bei Hochverrath, auf Parlamentsstatuten beruhen, deren größter Theil aber aus der Praxis, aus den richterlichen Belehrungen über einschlagende Rechtsverhältnisse hervorgegangen ist. Viertens ist das Specialverdict in der alten Weise geblieben, und es war im Criminalproceß ganz besonders nöthig, weil in demselben die Geschwornen mehr, als im Civilproceß, den Beruf haben, rechtliche Fragen zu entscheiden. Es ist sogar in Bezug auf Libellprocesse im Jahre 1792 durch Parlamentsacte festgestellt worden, daß die Jury berechtigt ist, in solchen Fällen durch Generalverdict den Spruch in der Sache zu thun, ihr aber auch freisteht, mittelst Specialverdicts die Thatsache festzustellen und die rechtliche Beurtheilung dem Gericht zu überlassen. Veranlaßt wurde dieser Parlamentsbeschluß durch die Prätension der Richter, welche behaupteten, daß in diesen Fällen die Jury nothwendig die Direction der Richter hinsichtlich des Rechtspunktes zu befolgen hätte, so daß also ihr Verdict dem Wesen nach auf ein Specialverdict reducirt wäre. Fünftens mußte die attainte gegen die Geschwornen nothwendig ihr Ende finden, seitdem dieselben auf die Evidenz als Grundlage ihres Spruchs verwiesen waren. Indeß ist schon früher ausgeführt worden (im §. 17.), daß überhaupt die attainte gegen die Jury in Criminalfällen selbst im Mittelalter nicht ordentlich in Uebung gekommen ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß sogar für den Civilproceß, wo dieses Rechtsmittel in vollem Gebrauch war,

dasselbe im 16ten Jahrhundert modificirt wurde und außer Gebrauch kam. Es kann daher nur befremden, wenn wir in achtbaren Quellen der neueren Zeit[375]) noch Hinweisungen auf die attainte in Criminalfällen finden. Man kann dies nur daraus erklären, daß dieses Institut des common law nicht eher förmlich aufgehoben worden ist, als 1825 durch die Parlamentsacte 6. Georg IV. cap. 50. sect. 60. Sechstens würde es ganz in der Ordnung seyn, wenn in Ermangelung der attainte als Ersatz dafür ein new trial verwilligt wird. Indeß als Surrogat ist das letztere nicht eingetreten; denn, während im Mittelalter gegen ein freisprechendes Verdict bei einem Indictirten dem König eine attainte zustehen sollte, ist gerade in diesem Falle ein new trial in der Regel nicht zulässig. Ueberhaupt scheint das new trial, was für Civilsachen im 17ten Jahrhundert festere Grundlagen erhielt, in dieser Zeit für Criminalsachen noch nicht fundirt zu seyn, indem Hale und Hawkins darüber nichts vortragen. Nur in einem einzigen Falle hat Hale[376]) Ungiltigkeit des Verdicts und Verfügung eines new trial anerkannt, aber auf den Grund eines alten Rechtsfalles[377]) in den Yearbooks. In einer Civilsache war die Jury eingeschworen und die Parteien hatten das Beweisverfahren angefangen, als ein starkes Gewitter Alles auseinander sprengte. Ein Geschworner hatte sich in ein Haus geflüchtet, wo man ihm zu trinken vorsetzte und ihn für die eine Partei zu bearbeiten versuchte. Nach dem Aufhören des Wetters hatte die gerichtliche Handlung ihren weitern Fortgang und das Verdict fiel für die andere Partei aus. Der verlierende Theil griff nunmehr auf die vorher erwähnten Umstände hin die Giltigkeit des Verdicts an und der Gegenstand ist darauf in mehreren Sitzungen der Exchequer Chambre (d. h. der sämmtlichen Richter beider Bänke) weitläufig besprochen worden. Es kam darauf hinaus, daß das Verdict giltig blieb und der eine oben erwähnte Geschworne gebüßt wurde. Hale hat aber Recht, wenn er aus diesen Verhandlungen ableitet, daß durch eine unerlaubte Com-

---

375) Der Oberrichter Vaughan in Bushells case 1670. (Phillips on juries p. 224. Rintel Beiträge S. 486.) Hale's Pl. Cor. II. p. 310. Blackstone Comm. IV. 27. p. 354. 355. Colditz II. S. 423. Cottu de l'administr. de la just. crimin. p. 111.

376) Hale Pl. Cor. II. c. 42. p. 306.

377) Trin. 14. Henr. VII. pl. 4. p. 29. Hil. 15. Henr. VII. pl. 2. p. 1.

munication einer Partei mit den Geschwornen das Verdict ungiltig wird, wenn es zum Vortheil dieser Partei ausfällt. Auch steht nichts im Wege, diesen Satz in Criminalfällen anzuwenden. Mit diesen Ansichten scheint Hawkins[378]) zu stimmen, indem er sagt: es sey festgestellt, daß ein freisprechendes Verdict in einem eigentlichen Criminalfalle nicht bei Seite gesetzt werden könne. Es scheine aber, daß dies angehe bei einem Verdict, welches gegen Evidenz und Direction des Gerichts verurtheilt, und überhaupt bei jedem Verdict, wenn in dem trial Unrichtigkeiten vorgefallen sind. Blackstone[379]) erwähnt das new trial in Fällen, wo die Jury gegen die Evidenz condemnirt hat, fügt aber hinzu, daß dies in Fällen ungerechter Freisprechung nicht üblich sey. In der neuesten Praxis[380]) wird gegen ein Schuldig sprechendes Verdict auf gemachten Antrag und Nachweis genügenden Grundes ein new trial verwilligt, aber nur bei misdemeanors. In Feloniefällen wird bei anscheinender Unrichtigkeit des Verdicts das Urtheil ausgesetzt und auf Begnadigung verwiesen. Gegen ein Verdict, welches im Widerspruch mit den Beweisen freispricht, wird new trial nicht zugelassen, wenn nicht erhellt, daß das Verdict durch ein betrügliches oder unerlaubtes Verfahren von Seiten des Beschuldigten erlangt worden ist.

Der siebente Punkt, welcher hier mit besonderer Berücksichtigung des in Criminalsachen eingeführten Beweises zu erörtern ist, betrifft die Stellung des Richters zu den Geschwornen, also in wie fern die Entscheidung von Thatsache und Recht sich zwischen beiden vertheilt und ob das Gericht Macht hat, die Geschwornen zur Strafe zu ziehen, wenn sie gegen die offenbare Evidenz sprechen oder die ihnen vorgetragenen rechtlichen Belehrungen nicht befolgen. Für die Uebersicht dieses höchst wichtigen Punktes ist zuvörderst daran zu erinnern, daß in Criminalsachen die Generalfrage, ob schuldig des benannten Verbrechens oder nicht, beibehalten ist, in welcher Thatfrage und rechtliche Beurtheilung verschmolzen sind. In Ermangelung specieller factischer Fragen, wie sie im Civilproceß üblich waren, bestand also keine Hinweisung darauf, daß die Geschwornen eigentlich nur die Wahrheit, also der Thatsachen, ermitteln sollten. Als jedoch die Jury immer

378) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 47. sect. 12.
379) Blackstone Comm. IV. 355. Colbitz II. 423.
380) Stephen-Mühry S. 523.

mehr auf die gelieferten Beweise als Grundlage ihres Verdicts hingewiesen wurde, diese gelieferte Evidenz aber nach alten feststehenden Grundsätzen nicht auf den Rechtspunkt sich bezog, stellte sich doch heraus, daß auf diese Evidenz die Jury nur das Factische festzustellen hatte. Nun bedurfte aber die Instruction der Geschwornen noch einer Ergänzung in Bezug auf die einschlagenden rechtlichen Erwägungen, und diese mußte nothwendig von den Richtern geliefert werden, indem dieselben die auf die Evidenz bezüglichen Rechtsregeln und die mit der Schuld und Qualification in Verbindung stehenden Rechtssätze den Geschwornen vortrugen. Bis hierher ist Alles unzweifelhaft, aber in dem formell vorliegenden Berufe der Jury, auch die rechtliche Beurtheilung in dem Verdict auszusprechen, und von der andern Seite in der Verpflichtung der Richter, über die rechtlichen Momente die Jury zu instruiren, liegt eine Quelle für mannigfache und noch jetzt bestehende Schwierigkeiten. Die Richter haben behauptet, daß die Jury die Direction, welche das Gericht in Bezug auf die Rechtspunkte giebt, nothwendig zu befolgen habe, und wollen den anerkannten Grundsatz des common law anwenden, daß den Geschwornen über das Factische, den Richtern über das Rechtliche das Urtheil gebühre. Außerdem prätendiren sie eine Cognition darüber, ob die Geschwornen offenbar gegen die Evidenz gesprochen haben, indem darin eine Verletzung ihrer beschwornen Pflicht liege. Auf diese Umstände hin entsteht also die Frage, ob die Geschwornen, was im Mittelalter allerdings der Fall war, zu einer Strafe verantwortlich sind, wenn sie gegen die Evidenz oder die ihnen vorgetragene rechtliche Direction sich verfehlen; ferner, ob in solchen Fällen das Verdict cassirt werden kann. Die Nachrichten über den Gang, welchen diese zweifelhaften Punkte genommen haben, sind eigentlich nur nothdürftig ausreichend. Bei Staunforde[381]) finden sich nur Bemerkungen über die persönliche Verantwortlichkeit der Geschwornen für ein von ihnen ausgehendes Indictment, wovon später an einer andern Stelle Gebrauch gemacht werden wird. In den Schriften von Coke ist mir nichts von Wichtigkeit vorgekommen, obwohl er den Grundsatz vielfach vertheidigt, daß den Geschwornen die Thatsache, den Richtern das Recht zu entscheiden gebühre. Desto mehr Material

---

381) Staunforde les plees del coron fol. 173.

liefert dagegen. Hale[382]), aus dessen Mittheilungen mancherlei Rechtsfälle später benutzt werden sollen. Ueberdies lebte Hale und bekleidete die höchsten Richterstellen in England gerade in der Zeit (1660—1675), wo die vorhin angedeuteten Differenzen am lebhaftesten zur Sprache kamen, so daß er besonderen Beruf hatte, den Gegenstand zu behandeln und seine Meinung auszusprechen. Sein treffliches, erst nach seinem Tode gedrucktes Werk scheint aber noch vor der im Jahre 1670 erfolgten Niederschlagung der Differenz geschrieben zu seyn. Bei Hawkins[383]) ist der Gegenstand kurz verhandelt, jedoch bezeugt er, daß seit 1670 die Verfolgungen gegen die Geschwornen ihr Ende genommen haben. Es kommt nunmehr darauf an, die historischen Thatsachen über diese Veränderung darzulegen.

Daß in der Zeit des Mittelalters keine Unverantwortlichkeit der Geschwornen bestand, ist früher nachgewiesen worden. Es war, wenigstens in der Theorie, angenommen, daß bei Freisprechung eines Indictirten eine attainte möglich war. In einem Falle[384]) unter Richard II., wo ein Räuber gegen offenbare Evidenz freigesprochen wurde, verpflichteten die Richter die Geschwornen, für künftiges Wohlverhalten des Freigesprochenen zu haften, was allerdings eine extraordinäre Maßregel war. Indeß konnte eine Bestrafung der Geschwornen schon deshalb nur selten vorkommen, weil damals die Richter die Jury über ihre Gründe zu befragen und zurecht zu weisen ermächtigt waren, und auf diese Weise verkehrte Sprüche abgewendet wurden. Jene Controlle durch die Richter nahm aber ein Ende, seitdem Beweise, auf welche hin die Jury zu sprechen hatte, in offener Gerichtssitzung vorgelegt wurden. Es blieb den Richtern nur übrig, die Jury über die einschlagenden Rechtssätze vor der Berathung zu informiren, und wenn das Verdict gegen die Evidenz oder das bestehende Recht ausgefallen war, zunächst die Jury zur erneuten Berathung zu veranlassen, ferner mittelst Aussetzung des Urtheils das bedenkliche Verdict nicht anzuerkennen, endlich die Geschwornen in Strafe zu nehmen. Die Zurücksendung der Jury zu erneuter Berathung wegen unpassenden Verdicts ist ein altes Ver-

382) Hale Pl. Cor. II. ch. 22. 42.
383) Hawkins Pl. Cor. I. ch. 27.
384) Fitzherbert Abr. v. Corone 108. (7. Rich. II.)

fahren. Bereits in den Yearbooks[385]) kommt ein Beispiel vor. Zwei waren einer conspiracy, also verabredeter Zusammenwirkung für ein falsches Indictment beschuldigt. Die Jury fand den Einen schuldig, den Andern nicht schuldig. Auf dieses Verdict hin machten die Richter den Geschwornen bemerklich, daß Einer allein nicht conspiriren könne, und sendeten sie zu neuer Berathung zurück. Ein anderer Fall[386]), der eine gewisse Berühmtheit erhalten hat, ereignete sich im Jahre **1600** und ist in Croke's Reports aufbehalten. In einer Klage wegen Mord hatte sich die Jury geeinigt, ein Verdict auf nicht Schuldig einzubringen; wenn es aber dem Hofe mißfiele, dann Schuldig zu sprechen, und diese Verabredung wurde ausgeführt, indem die Richter das erste Verdict nicht annahmen und die Jury wieder zurückschickten. Die Sache kam heraus und die Anstifter dieser unerlaubten Praktik wurden dafür gebüßt. Hawkins (II. 47. §. 11.) bezeugt die Praxis des Zurückschickens der Jury, um ein besseres Verdict zu finden, bemerkt aber, daß es früher häufiger angewendet worden sey. Noch in der neuesten Zeit, in einem Processe zu Dublin gegen Dalton Williams, Herausgeber einer Zeitschrift, ist am 5. November 1848 die Jury zweimal zurückgeschickt worden, um ein besseres Verdict zu finden, wie damals die Zeitungen berichtet haben. Die zweite vorhin erwähnte Maßregel, die Aufschiebung (reprieve) des Urtheils, um die Wirkung eines unrichtigen Verdicts zu verhindern, ist ebenfalls noch jetzt im Gebrauche. Nach Hale[387]) kann es ebenso bei Schuldigsprechen, als bei Freisprechen angewendet werden. In den Darstellungen[388]) bei Blackstone und Stephen sieht es beinahe so aus, als ob es in Fällen der Freisprechung nicht mehr üblich wäre; indeß sind die Stellen ziemlich wörtlich aus Hale abgeschrieben. Was Hawkins[389]) hat, bezieht sich auf Aufschiebung der Execution. Die dritte der früher erwähnten, bei einem mißliebigen Verdict vorkommenden Maßregeln ist die Bestrafung der Geschwornen durch Gefängniß oder Geldbuße, und diese setzt keineswegs eine Cassa-

385) Mich. 11. Henr. IV. pl. 3.

386) Hale Pl. Cor. II. 42. p. 311. Cottu de l'admin. de la just. cr. p. 205. 206.

387) Hale Pl. Cor. II. ch. 42. 58. p. 310. 412.

388) Blackstone Buch IV. Kap. 31. Stephen-Mühry S. 549.

389) Hawkins Pl. Cor. II. 51. sect. 8.

tion des Verdicts voraus. Ueber diesen Punkt, der zu Hale's Zeit viele Discussionen veranlaßte, giebt derselbe reichliches Material. Er erwähnt[390]), daß im Mittelalter die Justitiarii itinerantes öfters den Geschwornen Strafen dictirt haben, und nach einem Statut für Wales 26. Henr. VIII. cap. 4. der Justitiar die Jury vor den Rath der wälischen Mark bringen kann, wo sie nach Befinden gebüßt und ins Gefängniß gesetzt werden, wenn sie gegen die Evidenz freigesprochen haben. Aus der neuern Zeit bemerkt er, daß in dem Gerichtshofe Kingsbench die Praxis gegolten hat, die Geschwornen bei Freisprechungen gegen offenbare Evidenz mit Geldbuße zu belegen. Es werden dafür zwei Fälle angeführt aus der Zeit der Königin Elisabeth, wo die Geschwornen gegen die offenbaren Beweise nicht auf Mord, sondern auf Todtschlag gesprochen hatten; ferner der von uns früher erwähnte Fall von 1600 aus Croke's Reports. Ferner wird bemerklich gemacht, daß bei dem Gerichtshof Exchequer und der court of wards (königliches Vormundschaftsgericht) die für enquests of office einberufenen Geschwornen oft gebüßt werden, wenn sie gegen die evidence sprechen. Dies betrifft aber nicht eine richtende Jury, sondern die Geschwornen, welche für den Zweck administrativer Verhältnisse einberufen werden, um Auskunft zu geben. Wichtiger ist dagegen, was Hale aus seiner Zeit mittheilt. Man hat versucht, die Praxis des Büßens auch in Civilsachen bei den Nisi prius Richtern geltend zu machen. So sind 14. Karl II. 1662. bei den Assisen in Oxfordshire die Geschwornen, jeder auf 5 Pfund, gebüßt und die Strafe in Exchequer eingetragen worden. Der Hof verordnete aber Einstellung der Verfolgung; es sey ungesetzlich. Bei den Assisenrichtern of oyer and terminer und für gaol delivery ist in jener Zeit zweierlei Verfahren üblich gewesen. Das eine bestand darin, daß man bei unziemlichen Freisprechungen die Jury verpflichtete, vor dem Kingsbench zu erscheinen behufs einer Information. Hale bemerkt aber, daß seines Wissens dies niemals durchgeführt worden sey; es sey auch unmöglich, die Jury zu überweisen, weil man den Vorgang der früheren Verhandlung nicht reproduciren

390) Es wäre auch noch zu erwähnen gewesen, daß nach der Theorie des Mittelalters die Jury, welche einen Indictirten frei sprach, einer attainte unterworfen werden konnte, und die Bestrafung der Geschwornen gleichsam an die Stelle dieser attainte trat.

kann. Die zweite Modalität war, daß man nach dem Beispiele der Kingsbench die Jury mit Geldbußen belegte, wenn sie gegen die Evidenz oder die Direction der Richter gesprochen hatte. So wurden bei den Assisen in Glocestershire wegen Freisprechung die Geschwornen, jeder mit 5 Pfund, gebüßt und die Verfügung in Exchequer eingetragen. Der Hof aber im Verein mit den Richtern des common pleas beschloß der Sache keine Folge zu geben, weil für solche Bestrafung bei den Assisen keine Präjudicien vorhanden waren. Vor den Justitiarien gaol delivery in Newgate (Old Bailey) wurden 17. Karl II. 1665. die Geschwornen, Wagstaff und Consorten, jeder zu 5 Pfund Buße verurtheilt, weil sie Tomson und Andere wegen Conventikel freigesprochen hatten contra plenam evidentiam et contra directionem curiae in materia legis. Sie wurden wegen Weigerung der Zahlung gefangen genommen und brachten ihr habeas corpus vor common bench, worauf die sämmtlichen Richter von England die Sache beriethen. Es wurde angenommen, daß die Buße nicht legal sey. Die Jury sey entschieden Richter über die Thatfrage und erst nach der Thatfrage komme die Rechtsfrage zur Beachtung. Indem die Jury die Thatfrage negirt habe, sey sie in ihrem Rechte gewesen und die weitere Rechtsfrage falle dann weg, so daß ein Vergehen gegen die Direction der Richter nicht vorliege. Hierbei schließt Hale folgende Betrachtungen an.

> Wenn auch die Ansicht des Hofes durch die Aussage der Zeugen gegründet erscheint, so sind dennoch die Geschwornen allein Richter über die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Wahrheit der Thatsachen. Es ist möglich, daß sie aus eigner Wissenschaft wissen, daß das Beschworne nicht wahr ist oder die Unzuverlässigkeit der Zeugen kennen. Ueberhaupt ist es auf ihr Gewissen gestellt, ob sie Schuldig oder nicht Schuldig sprechen. Es wäre in der That ein Unglück für den Richter, wenn er auf seine Gefahr Schuld oder Unschuld des Gefangenen nehmen müßte, und wenn des Richters Meinung die Thatfrage regeln sollte, so wäre die ganze Jury unnütz. Und deshalb, obwohl im Kingsbench seit lange her der Gebrauch besteht, die Geschwornen mit Buße zu belegen, kann dies doch anderen Richtern nicht zugestanden werden.

In diesen Mittheilungen hat Hale die Ansichten niedergelegt, welche zu seiner Zeit die Richter von England annahmen und er

selbst vollkommen theilt, indem er ausdrücklich anführt, daß er (als Chief Baron des Exchequer) in mehreren der angeführten Fälle die Berathungen geleitet habe. Es ist dabei bemerklich zu machen, daß die hergebrachte Befugniß des Kingsbench, gegen Geschworne mit Strafen einzuschreiten, vorbehalten wird, und die Unverantwortlichkeit der Geschwornen nur auf die Thatfrage beschränkt ist. Von dem Verfehlen gegen die in Hinsicht der Rechtsfrage von dem Richter gegebene Direction ist nicht die Rede. Merkwürdig ist dabei die Aeußerung, daß es für den Richter ein Unglück wäre, wenn er auf sein Gewissen die Entscheidung über Schuld oder Unschuld nehmen sollte. Sie erklärt, wie die Richter von England dazu kamen, unter Karl II. von Strafen gegen die Geschwornen abzusehen. Jene Aeußerung ist auch von Blackstone[391]) gebührend hervorgehoben worden, und daß die englischen Juristen noch jetzt diese Gesinnung theilen, haben wir an einer früheren Stelle nachgewiesen.

Zu den bisher aus Hale angeführten Fällen kommt aber noch einer[392]) in 22. Karl II. 1670. und dieser hat entscheidende Kraft gehabt. Von Hale ist er nicht angeführt, wodurch wahrscheinlich wird, daß dessen Werk vor dem Jahre 1670 ausgearbeitet worden ist. Der Fall ist dem aus dem Jahre 1665 mitgetheilten in Gegenstand und Ausgang des Processes völlig analog. Nachdem 1670 von Seiten der Regierung der Betsaal der Quäker geschlossen worden war, versammelten sich dieselben am 15. August auf einem offenen Platze. Diese Versammlung wurde auseinander getrieben und zwei der Anführer gefangen genommen, William Penn und William Mead. Sie wurden indictirt wegen unlawful assembly, und zwar so, daß Penn zu der Versammlung geredet und Mead überhaupt die Sache geleitet habe. Der Proceß kam Anfang September vor die Assisen[393]) von Old Bailey. Aus den Verhandlungen ist merkwürdig, wie die Richter (Lord Mayor, Recorder und Aldermen von London) gegen die Ange-

391) Blackstone Comm. IV. 27. p. 354. Die Stelle fehlt in Colbitz.

392) Relationen darüber in Phillips on the powers of juries p. 319 bis 336. 221—225. (Rintel Beiträge zu Jury S. 476—487.) Phillimore history of evidence p. 288—299. Die Originalquellen dafür sind Vaughan's reports und die State trials Vol. VI.

393) Diese Jurisdiction hat jetzt eine totale Umänderung erhalten. Stephen-Mühry S. 382.

klagten mit Heftigkeit Partei ergreifen. Die Beklagten verlangten Nachweisung, auf was für Recht hin sie vor Gericht gestellt wären, indem die Begriffe von unlawful assembly und riot, wie sie nach Coke[394]) im common law bestehen, auf ihren Fall nicht paßten. Wirklich war die Anklage nur eine schlecht gewählte Form, um einen königlichen Befehl von 1661[395]) gegen die Conventikel in Ausführung zu bringen und Verfolgung gegen die Quäker auszuüben. Die Zeugen hatten ausgesagt, daß die Beklagten in der Versammlung zugegen gewesen und Penn gesprochen habe. Die Geschwornen wollten durchaus nichts Anderes, als dieses Ergebniß in ihrem Verdict aussprechen; ihr Ansuchen auf Zulassung zu Specialverdict wurde abgeschlagen. Endlich nach mehrfachem Zurückschicken der Jury und längerer Einsperrung derselben, gaben sie das Verdict auf nicht Schuldig. Die Geschwornen, unter welchen sich Edward Bushel auszeichnete, wurden jeder zu 40 Mark Buße verurtheilt und einstweilen in Gefängniß gebracht. Bushel suchte darauf um ein habeas corpus an bei dem Hofe der common pleas, und in dem darauf erstatteten Berichte des Untergerichts wurde die zuerkannte Buße motivirt, weil er freigesprochen habe gegen den vollständigen Beweis und gegen die von den Richtern gegebene Anweisung. Der Oberrichter Sir John Vaughan sprach darüber folgende Ansichten aus:

Wenn der Richter nach geführtem Beweise der Jury bei Geld- oder Gefängnißstrafe vorschreiben könnte, wie sie zu sprechen habe, so wäre die Entscheidung durch Geschworne völlig unnütz. Ueberdies gehört die Feststellung der Thatsache lediglich den Geschwornen, und die Auffassung derselben durch den Richter muß nachstehen. Die Geschwornen sind aus der Nachbarschaft und man kann bei ihnen Kenntniß von der Sache vermuthen, desgleichen Notizen über die Glaubwürdigkeit der Zeugen, über die Localitäten u. s. w. Ferner sind die Geschwornen in der Lage, durch ein writ of attaint angegriffen zu werden, und davon sind sie nicht frei, wenn sie der Leitung des Richters folgen. Es wäre daher ganz unbillig, wenn sie von der einen Seite mit Strafen genöthigt wären, der Mei-

394) Coke Institt. III. ch. 79.

395) Keightley-Demmler Geschichte von England II. S. 382. Ein solcher königlicher Befehl kann kein Strafrecht begründen. Coke Reports XII. p. 74. Proclamations.

nung eines Anderen zu folgen und von der anderen Seite diese Meinung als ihre eigene gegen ein attaint vertreten sollten. Die Sache kam zur Deliberation vor die XII Richter der obersten Gerichtshöfe, und es wurde entschieden, daß die vorliegende Verurtheilung der Geschwornen zu Geldbuße und Gefängniß nicht zu rechtfertigen sey.

Daß die Sache hiermit für England entschieden worden ist, bezeugt Hawkins[396]), indem er sich folgendermaßen ausspricht: Es scheint gewiß, daß Niemand verfolgt werden kann in Bezug auf ein Criminalverdict, weder der großen, noch der kleinen Jury. Indem die Rettung einer Unschuld und die Bestrafung einer Schuld so ganz abhängig ist von einem ehrlichen und aufrichtigen Verfahren mit Geschwornen, ist es von der äußersten Wichtigkeit, daß sie unter keiner Art von Einfluß stehen. Damit sie also nicht durch Furcht bestimmt werden, läßt das Recht keine Verfolgung zu.

Es ist wahr, daß Geschworne früher zuweilen in der Sternkammer vernommen worden sind über Parteilichkeit in Freisprechung offenbarer Verbrecher, indeß hat man dies in aller Weise immer für eine tadelnswerthe Maßregel gehalten, und gewiß, seit das Recht in Bushels Fall (Vaughan 135.) festgesetzt ist, hat man bis zu diesem Tage kein Verfahren mehr gegen Geschworne in Bezug auf ihr Verdict eintreten lassen. Auf den Einwand, daß im Civil attaint gilt und dies noch viel eher im Criminal gelten müßte, kann man antworten, daß es sich bei jenem attaint nur um Geld und Gut handelt, nicht um Freiheit oder Leben. Ferner haben die Geschwornen im Civil beide Parteien gleichmäßig zu fürchten wegen Verfolgung auf attaint. In Criminalsachen würde die Scheu einseitig seyn vor einem mächtigen Ankläger, während der Angeschuldigte selten im Stande ist, eine kräftige Verfolgung anzustellen.

Ueber denselben Gegenstand hat sich Blackstone[397]) nur kurz ausgesprochen. Er sagt: die frühere Praxis, die Geschwornen aus discretionärer Macht zu bestrafen, wenn sie ihr Verdict gegen die Direction des Richters geben, ist willkürlich, unconstitutionell

---

396) Hawkins Pl. Cor. B. I. ch. 27. N. 5. Of conspiracy sect. 5. p. 447.

397) Blackstone Comm. IV. 27. p. 354. Die Stelle fehlt in Colditz.

und unrechtlich. Schon vor zweihundert Jahren hat dies Sir Thomas Smith[398]) als tyrannisch bezeichnet und als widersprechend gegen die Freiheit und die Gewohnheiten von England.

Die bisher erwähnten Differenzen über die Verantwortlichkeit der kleinen Jury beziehen sich zunächst auf Freisprechungen, welche mehrentheils von der Evidenz, dem Beweise der Thatsachen, abhängen, zuweilen aber auch auf eine rechtliche Erwägung sich gründen können, nämlich ob die erwiesenen Thatsachen das bezeichnete Verbrechen ausmachen. Außerdem gehören auch hierher Abänderungen der in dem Indictment aufgestellten Qualification, was in der Regel Sache einer rechtlichen Beurtheilung ist. Die Grundsätze des englischen Rechts stehen darüber folgendermaßen[399]). Die kleine Jury ist ermächtigt, eine angeschuldigte Felonie auf einen niederen Grad von Felonie herabzusetzen, welcher in demselben Begriffe liegt, also z. B. Mord auf Todtschlag, Einbruch auf Diebstahl; nicht aber darf sie statt der Felonie in eine andere Art der Felonie oder in ein misdemeanor übergehen, indem dazu ein neues Indictment erforderlich ist. Es versteht sich übrigens jederzeit, daß eine selbst zugelassene Veränderung der Qualification nicht ohne richterliche Belehrung und Anweisung von der Jury vorgenommen werden soll. Eine Ausnahme bildet der Fall, wenn ein angeschuldigter Todtschlag sich als Nothwehr oder Unglücksfall erweist. Hier ist die Jury verbunden, die eingetretenen Umstände genau zu specificiren, und ihre eigene Meinung, wenn sie sie beigefügt, macht kein bindendes Verdict für den Richter, welchem darüber freies Urtheil vorbehalten ist. Man kann bei dieser Gelegenheit fragen, wie es steht, wenn sich bei der Verhandlung findet, daß die incriminirte That eine höhere Qualification verdient, als die in dem Indictment angenommene.

---

398) Sein Werk: de republica Anglorum, geschrieben 1565, wird noch jetzt in England geschätzt. Siehe Beſt-Marquardſen S. 109. 116.

399) Hale Pl. Cor. II. 302. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 47. sect. 4—6. Stephen-Mühry S. 516. Zu vergleichen dabei die beiden Entwürfe der englischen Parlamentscommissionen in Mittermaier krit. Zeitschrift XVIII. 259. XXII. 423. Der neuere Entwurf geht darauf aus, die processualischen Unterschiede von felony und misdemeanor aufzuheben, und ist daher geneigt, eine freiere Arbitrirung über die Qualification zu gestatten, als bisher. In demselben Sinne sind 1850 mehrere Resolutionen des Oberhauses gefaßt worden. Mittermaier kritische Zeitschrift XXIII. 132—134.

Nach Hawkins a. a. O. ist hier eine Controverse. Es scheint, daß die in dem Indictment angegebene Qualification festzuhalten ist, wenn es sich nur um eine höhere strafbare Stufe desselben Begriffs handelt, weil es dem König gestattet seyn muß, wie er es angemessen findet, auf eine höhere oder niedere Stufe zu klagen. Wenn aber ein angeklagtes Vergehen sich als Felonie ausweist, sind Autoritäten vorhanden, daß ein neuer Proceß deshalb angestrengt wird. Diese beiden Sätze sind auf dieselbe Distinction gegründet, nach welcher, wie vorher angeführt wurde, die Ermächtigung der kleinen Jury, gelinder zu qualificiren, abgemessen wird. Zugleich entspricht der erste dieser Sätze consequent dem Accusationsprincip, indem ultra petita nicht erkannt werden soll. Nach dem Entwurfe für Neuyork (Mittermaier krit. Zeitschrift XXI. 308.) soll, wenn die Verhandlungen ein schwereres Verbrechen ergeben, als die Anklage besagt, das Gericht die Jury entlassen und eine neue Anklage eingeleitet werden. Hier zeigt sich demnach bereits der Einfluß des Inquisitionsprincips. Der hier behandelte Gegenstand steht in genauer Verbindung mit der Frage, ob in bereits abgeurtheilten Sachen eine neue Anklage zugelassen werden kann, und es wird daher weiter unten in dem §. 60. wiederholt davon die Rede seyn.

In Ansehung der großen Jury sind die Maßregeln, welche gegen dieselbe stattfinden, besonders zu betrachten, weil sich hier Eigenthümlichkeiten vorfinden. Bereits das Stat. Westmon. II. 1285. c. 12. verfügte für den Fall, daß ein Angeklagter freigesprochen wurde, gegen die falschen appellatores und abbettatores (Anstifter falscher Anklage) Gefängnißstrafe und Schadenersatz. Die Anklagen wurden deshalb weniger gebräuchlich und man suchte statt deren lieber bei der Rügejury ein Indictment zu erlangen. Um auch hier die Bosheit nicht ungeahndet zu lassen, bildete sich der im Mittelalter sehr currente Begriff der conspiracy, wenn Mehrere durch gemeinschaftliches Wirken ein Indictment veranlaßt hatten und der Angeschuldigte nachher freigesprochen worden war. Dergleichen Klagen sind auch gegen Mitglieder der Rügejury erhoben worden, so daß durch eine große Zahl von Entscheidungen in den Yearbooks festgestellt wurde, daß in der Regel der, welcher in der Rügejury Geschworner gewesen war, durch diesen seinen geleisteten Eid frei sey von der Verfolgung auf conspiracy, also Unverantwortlichkeit der Rügegeschwornen.

Dies Resultat hat Staunforde[400]) so ausgedrückt: en ce cas nul brief de conspiracy gist vers eux, eo que ne peut être entendu faux ou malicieux, quand ils ce font par vertu de de leur serment, et ce avec autres que eux mêmes. Während also Rügegeschworne bei unrichtigen oder übereilten Angaben durch ihren Beruf entschuldigt waren, sind sie schon von alter Zeit her für Verhehlung bekannter Verbrechen mit Buße verantwortlich. Bereits im 13ten Jahrhundert und sogar schon unter Richard I. finden sich Beispiele, wo hundreda in misericordia pro concelamento[401]). Von der andern Seite wurden sie auch wohl pro stulta praesentatione bestraft[402]). Bei dem Rügegericht der Sheriffs kommt vor, daß wegen Verdacht von Verschweigen eine zweite Jury über die Aussagen der ersten vernommen wird[403]), und dann zu Bußen führen kann. Noch im 15ten Jahrhundert findet sich im Stat. 3. Henr. VII. cap. 1. (dasselbe, welches die Sternkammer regulirte), daß die Justitiare und Friedensrichter wegen concealments bei den enquests eine enquest abhalten sollen. Es ist dies eine inquisitio ex officio gegen eine große oder Rügejury, keine eigentliche attainte, und führt auch nur zu Geldbußen. In diesen hergebrachten strengeren Grundsätzen liegt wahrscheinlich die Veranlassung, daß Hale[404]), welcher den Vergehen der großen Jury ein eigenes Kapitel widmet, in Beziehung auf Gelindigkeit derselben einigermaßen strenge Grundsätze aufstellt. Seine Erörterungen beziehen sich auf die neuere Form des Verfahrens mit der großen Jury, und er geht hierbei von den Fragen aus, in welchem Grade die Jury Ueberzeugung haben müsse, und ob sie ermächtigt sey, das Indictment auf eine niedere Stufe, z. B. von Mord auf Todtschlag, herabzusetzen. Diese letztere Entscheidung ist er nicht geneigt, der großen Jury zuzugestehen und sagt darüber: Es ist angenommen, daß in solchem Falle die Jury zu tadeln ist, weil sie auf diese Weise hinsichtlich der Evidenz der kleinen Jury vorgreift und eine

400) Staunforde plees del coron fol. 173.

401) Placit. abbrev. p. 17. 18. 19. Bracton fol. 116b. Britton c. 4. p. 22. Eine ganz besondere Strenge zeigt sich in dem Falle von 1249, welchen Meyer Instit. judic. II. p. 171. 172. anführt.

402) Placit. abbrev. p. 72.

403) Hornes miroir p. 531. 532. in Houards Ausgabe.

404) Hale Plac. Cor. II. ch. 22. p. 158. 159.

Rechtsfrage entscheidet, deren Bestimmung dem Gerichtshofe gebührt. In diesem Satze liegt also die gewiß sehr richtige Behauptung, daß die Qualification eine Rechtsfrage ist und der großen Jury nur über Thatfragen ein Urtheil zusteht. Zu Befestigung dieser Behauptung kann man noch anführen, daß die große Jury einseitig den Angeklagten nicht hört und ihre Arbeiten ohne Leitung eines Richters vollbringt. Daß aber in jener Zeit ein solches Amendiren des Indictments von Seiten der großen Jury vorkam, ergiebt sich schon daraus, daß Hale[405]) einige Seiten später die Formen, in welchen so etwas ausgeführt werden kann, untersucht. Einige haben jedoch in Praxis gesetzt, die Jury in dergleichen Fällen zu büßen. Die Meinung von Hale geht dahin, daß in solchen Fällen die Friedensrichter nach dem Statut Heinrichs VII. verfahren; die Richter oyer et terminer oder gaol delivery sollen die Zeugen vernehmen und wenn die große Jury nicht nachgeben will, dies zur Information und Bestrafung dem Kingsbench zuweisen; der Gerichtshof Kingsbench endlich soll nach Anhörung der Zeugenaussagen die widerspenstige Jury mit Strafen belegen. Weiter dürfe dies aber nicht ausgedehnt werden, und nur dem höchsten Gericht, dem Kingsbench, dürfe ein Büßen der Jury zustehen. Hierbei findet sich aber eine polemische Note, die von einem neueren Herausgeber herrührt. Gegen den von Hale aufgestellten Satz, daß der großen Jury eine Veränderung des Indictments eigentlich nicht zustehen sollte, bemerkt dieselbe, daß die Grundlage der Qualification, z. B. die malitia praecogitata bei Mord, ein factischer Umstand sey, und im Jahre 19. Karls II. 1667. von dem Oberrichter Keeling[406]) eine große Jury gebüßt wurde, weil sie nicht Mord, nur Todtschlag finden wollte, was jedoch in Folge einer Beschwerde bei dem Parlament nicht durchgesetzt werden konnte. Mit dieser Nachricht treffen zusammen zwei Resolutionen des Parlaments vom 11. und 13. December 1667, welche Phillips[407]) mittheilt. Sie sind durch Beschwerden

405) Hale l. c. p. 162.

406) Citirt werden Keble's Reports II. 180. Daß diese Sammlung wenig geachtet ist, bezeugt Bridgman leg. bibl. p. 181.

407) Phillips on the powers of juries p. 220. Der Beschluß, den Oberrichter deshalb zur Verantwortung zu ziehen, ist nicht ausgeführt worden, weil derselbe bald darauf gestorben ist. So berichtet Gregors Vorrede zu Fortescue de laudibus, Lond. 1737. p. XIII. Ebendaselbst p. XIV. wird

gegen den Oberrichter Keeling veranlaßt und erklären dessen Verfahren mit Bußen und Gefängniß gegen Geschworne für willkürlich und illegal. Die Ausdrücke sind so allgemein gehalten, daß sie gleichmäßig auf große und kleine Jury bezogen werden können, und es bilden daher diese Resolutionen, obwohl sie die Sache noch nicht zum Abschluß gebracht haben, dennoch ein beachtungswürdiges Moment in dem Streben jener Zeit, die Jury von den Richtern unabhängig zu machen. Hawkins[408]) stellt mit Entschiedenheit auf, daß die große Jury das Indictment nicht modificiren darf. Aus der neuesten Zeit läßt sich anführen, daß Cottu[409]) dergleichen Modificationen als praktisch schildert, dagegen Stephen mit Bezugnahme auf Chitty aufstellt, daß die große Jury das Indictment nur entweder annehmen oder verwerfen kann. Es liegt also hier eine Controverse vor, welche sich praktisch dadurch erledigt, daß (wie schon Hale andeutet) in Folge einer modificirenden Erklärung der großen Jury ein anderweites derselben entsprechendes Indictment abgefaßt und der Jury zur Genehmigung vorgelegt wird[410]). Das bei Hale vorkommende Verfahren, die vor der großen Jury abgehörten Zeugen noch einmal vor Gericht und in Gegenwart dieser Jury zu vernehmen, ist jedenfalls als unregelmäßig zu tadeln. Dagegen ist wohl gewiß, daß auch die große Jury von einer Bestrafung frei geworden ist, seit 1670 die Bußen bei der kleinen Jury außer Gebrauch kamen. Uebrigens pflegt man bei schwieriger Qualification der Vorsicht halber in dem Indictment für dieselbe Handlung mehrere Absätze (counts) zu machen[411]), deren jeder dieselbe anders qualificirt. Die große Jury hat dann in ihrer Macht, einen derselben oder mehrere zu genehmigen. Mit den jetzt vorgetragenen Erörte-

nachgewiesen, daß im Jahr 1680 von dem Unterhause Resolutionen gefaßt worden sind gegen Sir William Scroggs, Oberrichter des Kingsbench, wegen Umgehung der großen Jury. Sollte sich dies vielleicht auf Informationsprocesse beziehen?

408) Hawkins Pl. Çor. II. ch. 25. sect. 2.

409) Cottu de l'admin. de la just. crimin. p. 72. Stephen-Mühry S. 420.

410) Starkie criminal pleading p. XII.

411) Beispiele in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. S. 57. 338. in den von Mühry mitgetheilten englischen Rechtsfällen. Diese verschiedenen counts leisten auch ihren Nutzen bei dem späteren trial, wo es genügt, nur die eine oder die andere dieser Qualificationen nachzuweisen.

rungen, welche sich an Hale anknüpften, steht noch eine andere zweifelhafte Frage in Verbindung, welchen Grad von Gewißheit die große Jury bei ihrem Ausspruche haben soll. Hale[412]) sagt darüber: wenn sich probable evidence ergiebt, muß sie die Bill richtig finden, weil es eine Anklage ist, die später ihre weitere Erörterung erhält. Auch dagegen streitet eine neuere Note: die große Jury müsse dieselbe Ueberzeugung von der Wahrheit eines Indictments haben, wie die kleine Jury. Diese Differenz ist jedoch leicht auszugleichen. Beide Jurys müssen auf Ueberzeugung sprechen; die große kann aber nur Probabilität haben, weil sie nicht beide Theile gehört hat. Die neueren englischen Entwürfe für Strafproceßordnung[413]) sprechen sich dahin aus, daß die große Jury eine Anklage dann zuzulassen habe, wenn ihr die ihr vorgelegten Beweise auszureichen scheinen, um die kleine Jury zu einer Verurtheilung zu bestimmen. Genau genommen ist die ganze Frage nicht recht praktisch, weil die große Jury ihre Sitzungen nicht öffentlich hält und daher aller Controlle entzogen ist.

§. 26. Betrachtungen über die Unverantwortlichkeit der Geschwornen.

In den bisher gelieferten Mittheilungen ist nachgewiesen worden, wie in der Zeit der Regierung Karls II. die Unabhängigkeit der Geschwornen festgestellt worden ist. Hierbei handelt es sich nicht darum, daß die Geschwornen gegen Zwang und Einschüchterung von Seiten der Regierung sicher gestellt werden, wie dergleichen Mißbräuche nach den Berichten der englischen Geschichtsbücher unter den Tudors und den ersten Stuarts, besonders in Hochverrathsfällen, häufig vorgekommen sind. Ein solches Verfahren hat von jeher für tyrannisch gegolten und dergleichen Gewaltstreiche sind noch unter Jacob II., also nach den angeführten Beschlüssen der Richter von England, vorgekommen. Es handelt sich vielmehr nur darum, ob die Geschwornen so streng verpflichtet sind, der von dem Richter gegebenen Direction zu folgen, daß sie im Falle der Abweichung mit willkürlicher Geld- oder Gefängnißstrafe belegt werden können. Diese indirect zwingende Maßregel ist von den Richtern Englands durch gemein-

412) Hale Pl. Cor. II. 22. p. 157.

413) Mittermaier kritische Zeitschrift XVIII. S. 251. XXII. S. 296.

same Beschlüsse aufgegeben worden, welche die Kraft eines common law haben. Daß die Richter aus eigner Ueberzeugung den früheren Gebrauch abgestellt haben, ergeben die verschiedenen nach einander vorgekommenen Fälle und die Rechtfertigungen, welche Hale und Hawkins dafür geltend machen.

Zur Kritik dieser Beschlüsse müssen wir bemerken, daß die Gründe für dieselben zum Theil sehr schwach sind. Man beruft sich auf die Qualität der Geschwornen als Nachbarn, die eigne specielle Kenntniß haben können, während doch damals man von der Zuziehung der Nachbarn ziemlich zurückgekommen war. Ferner argumentirt man aus der attainte, die damals selbst im Civilproceß nicht mehr angewendet wurde und im Criminalprocesse niemals recht in Praxis gekommen ist. Das Motiv, die Verantwortlichkeit für die Entscheidung nicht dem Richterstande aufzubürden, hat ein ehrenhaftes Ansehen, wenn man es dahin auslegt, daß es eine Scheu vor der moralischen Verantwortlichkeit, dem eignen Gewissen und dem Publicum gegenüber, ausdrückt. Wie aber, wenn die Absicht gewesen wäre, sich der Regierung gegenüber den Vorwürfen und anderen Unannehmlichkeiten zu entziehen? Dann müßte man die Richter tadeln, indem sie ihrem Berufe, den richterlichen Standpunkt unverrückt festzuhalten, aus Feigheit entsagen. Der einzige richtige Grund, welcher geltend gemacht wurde, ist der, daß die Thatsache, seit Beweise vorgelegt werden, der freien Entscheidung der Jury gebührt und den Richtern nicht gestattet werden kann, den Geschwornen durch die Furcht vor einer Buße ihre Ueberzeugung aufzudringen. Bei dieser Ausführung ist aber zu vermissen, daß diese Unabhängigkeit der Geschwornen und diese Verweisung derselben auf ihr Gewissen nicht ausdrücklich auf die Thatsache beschränkt wird, indem die rechtlichen Momente des Falles schon ihrer Natur nach nicht dem Gewissen anheimgestellt werden können, sondern nach dem Rechte des Landes beurtheilt werden müssen. Ueberdies ist die Unterscheidung von Thatsache und Recht von uralter Zeit her bei den Geschwornengerichten anerkannt und das Specialverdict liefert den Beleg zu dieser Trennung. Diese wichtige Distinction haben also die Richter bei dieser Gelegenheit nicht vorgebracht, aber sie ist von ihnen keineswegs aufgegeben worden, wie sich weiter unten zeigen wird.

Die Einwirkung dieser Beschlüsse ist nicht, daß das Verdict dadurch eine entschiedenere Giltigkeit erhalte, als vorher; denn

schon früher wurde das Bestehen des Verdicts nicht gestört, wenn auch die Geschwornen in Strafe genommen wurden. Eben so wenig ist hier die Rede von ungerechten Verurtheilungen; denn wenn ein Indictment vorlag, waren schon nach dem ältesten Recht die condemnirenden Geschwornen frei von der attainte. Ueberdies hatte man in solchen Fällen eine leichte Abhülfe, um den Fehler zu repariren; das Urtheil wurde ausgesetzt und auf Begnadigung angetragen. Die Wirksamkeit der eingetretenen Neuerung geht also, wie die angeführten Fälle erweisen, nur auf unbefugte Freisprechungen. Die Geschwornen sind dafür nicht mehr verantwortlich, sowohl wenn sie gegen die offenbare Evidenz sprechen, als wenn sie in der rechtlichen Beurtheilung gegen das bestehende, ihnen von dem Richter auseinandergesetzte Recht ihren Spruch geben. Daß sie gegen die Evidenz sprechen können, ist ihr Recht, seit vor ihnen der Beweis geführt wird zum Behufe ihrer Ueberzeugung; von dieser Ueberzeugung Rechenschaft zu geben, sind sie dispensirt. Daß sie aber gegen das bestehende und ihnen dargelegte Recht sprechen können ohne Verantwortlichkeit, begründet einen innern, bis auf die neueste Zeit noch nicht gelösten Widerspruch in dem englischen Recht. Es ist gewiß, daß die Geschwornen in Beantwortung der Frage, an culpabilis sit de hoc vel illo, mit ihrem Generalverdict Thatsache und Recht entscheiden. Der Beweis dafür liegt in dem Specialverdict, was noch jetzt den Geschwornen nachgelassen ist; in der alten Zeit wurde ihnen für gewisse Fälle nur ein Specialverdict zugestanden. Von der andern Seite ist gewiß, daß die Geschwornen das Recht des Landes einhalten müssen. In der alten Zeit schrieben ihnen die Justitiarien dies ohne viele Umstände vor; in der neuen Zeit seit Einführung des Beweises belehren die Justitiarien über die Regeln der Evidenz und über den rechtlichen Begriff des Verbrechens, weil die Geschwornen sich danach achten sollen. Denn de facto judicant juratores, de jure judices. Wenn aber dennoch die Geschwornen das Recht aus den Augen setzen, so giebt es keine Hülfe gegen das rechtverletzende Verdict, keine Bestrafung für die Geschwornen. Hier ist also ein Widerspruch zwischen zwei Sätzen des common law. Nach dem einen sprechen die Geschwornen über das Recht, nach dem andern soll das Recht durch die Richter gewiesen werden.

Erst im 18ten Jahrhundert ist diese Controverse erkannt und

durchgestritten worden, und zwar in Bezug auf die Libelle. Dieser Streit führte im Jahre 1792 zu einer Acte[414]) zur Beseitigung von Zweifeln über die Obliegenheit der Jürys in Fällen eines Libells, wodurch aber die eigentliche Controverse nicht entschieden wurde. Das Geschichtliche[415]) über diesen Gegenstand ist Folgendes. England hatte von frühester Zeit an Censur und Bestrafung der Preßvergehen ohne Jury. Die Regulative dafür waren königliche Verordnungen (proclamations) und Bestimmungen der Sternkammer, welche darüber die Cognition hatte. Die erste englische Revolution von 1648 machte hierin keine Aenderung. Die Sternkammer war 1641 aufgehoben, aber das lange Parlament hielt in mehreren Verfügungen die früheren Grundsätze fest. In der Zeit der Restauration wurden dieselben Grundsätze durch Parlamentsacten sanctionirt, die von Zeit zu Zeit erneuert wurden. Diese Erneuerungen überdauerten sogar die Revolution von 1688, bis endlich 1694 das Parlament die weitere Fortsetzung verweigerte. So entstand Preßfreiheit und die Preßvergehen fielen nunmehr der Aburtheilung nach common law, also durch Jury, anheim. Die Richter wollten nunmehr die in ihrer Praxis, also dem common law, angenommenen Grundsätze festhalten[416]) und prätendirten, daß die Geschwornen in Hinsicht der Rechtsfrage, nämlich ob die incriminirte Schrift ein Libell sey, sich an die Weisung der Richter halten müßten. Diese Prätension ist nichts anderes, als eine richtige Consequenz des von uns hervorgehobenen allgemeinen Rechtssatzes, zufolge dessen überhaupt die Rechtsfrage zu entscheiden, den Richtern gebührt. Indeß gingen die Richter noch weiter, indem sie in Bezug auf das Libell ganz besondere Ansprüche aufstellten. Sie behaupte-

414) Hawkins Pl. Cor. I. ch. 28. Art. Libels. sect. 16—20. Phillips on the powers of juries cap. 10. p. 227. Stephen-Mühry S. 144.

415) Blackstone Comm. IV. 11. besonders not. a. p. 152. (fehlt bei Colditz). De Lolme Constitution Englands Buch II. Kap. 12. Cottu de l'admin. de la just. crim. p. 202—207. Stahl Philos. d. Rechts Bd. II. Abth. 2. S. 383. 400.

416) Noch jetzt existiren in England über das Libell keine statutarischen Bestimmungen, als eine Parlamentsacte (60. Georg III. c. 8.) über aufrührerische Libelle; ferner ein Entwurf 1833, der aber nicht zur gesetzlichen Kraft gelangt ist (Mittermaier krit. Zeitschr. VI. 121.); endlich ein Gesetz v. 24. August 1843, was hauptsächlich nur die exceptio veritatis betrifft (krit. Zeitschr. XVI. 481—484.).

ten[417]), daß in dergleichen Processen die Jury keinen weiteren Beruf habe, als zu sprechen über die Thatsache der Publication und die Wahrheit der innuendo's (d. h. ob die Schrift auf dasjenige ziele, was in dem Indictment als Zielpunkt angegeben ist). Indem das Libell einen Theil der Acten ausmache, sey seine innere Illegalität und die Absicht des Verfassers (also die Frage, ob Libell oder nicht) eine Rechtsfrage, welche das Gericht nach Inhalt der Acten zu entscheiden habe. Anstatt also, wie bei anderen Verbrechen, die Qualification als Rechtsfrage anzusehen, worüber der Richter eine Belehrung giebt, die von den Geschwornen zu befolgen ist, wird hier der Jury die Befugniß, über die Qualification zu sprechen, abgeleugnet, und im Wesentlichen der Jury über dergleichen Sachen nur ein Specialverdict zugelassen. Die Begründung dieser Behauptungen ruht darauf, daß die Qualification überhaupt eine Rechtsfrage ist; daß bei Libell (was bei anderen Verbrechen nicht der Fall ist) das corpus delicti bei den Acten liegt; endlich daß die böse Absicht (malice) zwar eine Thatfrage für die Jury ist, hier aber aus dem verletzenden Inhalt, der die Schrift zu Libell stempelt, von selbst hervorgeht, weil in den Rechten präsumirt wird, daß jeder das beabsichtigt habe, was aus seinen Handlungen nothwendig hervorgeht. Diese Gründe sind völlig zutreffend, aber der daraus gezogene Schluß collidirt mit dem bestehenden Recht der Jury, in allen Criminalfällen ein Generalverdict zu geben, welches den Spruch über die Qualification in sich schließt. Die Collision, welche demnach sich ergiebt, hat ihren Einfluß in zwei Rechtsfällen geäußert, die außerdem an sich selbst großes Aufsehen erregten; indeß muß ich bedauern, daß mir die Originalberichte[418]) darüber nicht zu Gebote stehen, so daß einzelne Zweifel übrig bleiben. Am 19. December 1769 erschien in dem von Woodfall redigirten Public Advertiser einer der berühmten Juniusbriefe, addressirt an den König[419]). Der

---

417) Hawkins Pl. Cor. l. c. sect. 16. Die Stelle ist ein Zusatz des neuen Herausgebers Leach von 1795. Starkie on criminal pleading p. 355.

418) 5. Burr. 2661. 3. T. R. 430. Es sind die unter den Namen Burrow reports und Term reports bekannten Sammlungen.

419) Ich benutze hier De Lolme die Constitution Englands, Buch I. Kap. 13. Note (Uebersetzung von Liebetreu S. 145.). Starkie on criminal pleading p. 355. Vergl. Marquardsen in Archiv des Crimin.-R. 1850. S. 229.

Herausgeber wurde vor Gericht gestellt und die Jury gab das Verdict: Schuldig nur (only) des Druckes und der Veröffentlichung. Es wurde behauptet, daß auf dieses Verdict kein Urtheil gegen den Beklagten gesprochen werden könne, weil die Jury die böse Absicht (malice) nicht ausgesprochen habe. Lord Mansfield erklärte darauf, daß, wenn eine Handlung an sich selbst rechtswidrig ist, der Beweis einer Rechtfertigung dafür dem Beklagten obliege und in Ermangelung eines solchen Beweises das Recht die strafbare Absicht präsumire. Da aber hier ein Zweifel vorliege wegen der Einführung des ungebräuchlichen und zweideutigen Wortes only in das Verdict, so eigne sich der Fall zu einem venire de novo. Dieses new trial hat aber, wie es scheint, nicht stattgefunden. Der zweite Fall[420]) war von Shipley, Dean of St. Asaph, im Jahre 1783. Hier hatte die Jury, eingedenk des früheren Falles, ein Verdict eingebracht: Schuldig allein (only) der Veröffentlichung. Der Richter nahm jetzt die Sache ernsthafter, als in dem früheren Falle geschehen war, und nach einem langen Streite erklärte die Jury, daß die innuendo's richtig zutreffend seyen, aber sie nicht gesonnen wäre, über die Frage, ob Libell oder nicht, zu entscheiden, sondern dies dem Gerichtshofe überlasse. Hierauf wäre wahrscheinlich eine Verurtheilung erfolgt, wenn nicht wegen eines Versehens in dem Indictment gegen die Urtheilsfällung Einwand gemacht worden wäre. Ein Antrag auf new trial ist nachher eingebracht, aber von dem Gericht Kingsbench nicht genehmigt worden. In diesen beiden Rechtsfällen ist die vorhin angeführte Prätension der Richter keinesweges streng zum Vorschein gekommen. In dem ersten haben die Richter nicht sich dazu entschlossen, die Entscheidung, ob Libell oder nicht, in ihre Hand zu nehmen. In dem zweiten haben sie sogar in die Jury gedrungen, jene Entscheidung auf sich zu nehmen, welche aber dieselbe nicht übernehmen wollte. Indeß haben doch diese Fälle die Veranlassung gegeben, daß im Jahre 1792 Fox gegen die Ansprüche der Richter mit seiner Libellbill auftrat, welche von Lord Erskine glänzend vertheidigt wurde. Ueber die

420) Ich benutze dafür Phillips on the powers of juries p. 337., wo die Verhandlung zwischen der Jury und dem Richter Buller vollständig abgedruckt ist. Außerdem Starkie on criminal pleading p. 355. Die Darstellung dieses Falles in Leue Criminalproceßordnung S. 289. ist ganz falsch. Vergl. Marquardsen a. a. O. S. 230.

bei dieser Gelegenheit eingetretenen Verhandlungen finden sich einige Nachrichten bei Cottu a. a. O. Das Oberhaus vernahm bei dieser Veranlassung die XII Richter von England über ihre Meinung. Diese bezogen sich auf den alten Grundsatz: de jure respondent judices, de facto juratores. Entgegengesetzt wurde ihnen das Specialverdict, bei welchem die Geschwornen, wenn sie über das Recht zweifelhaft sind, den Rechtspunkt dem Gerichte überlassen. Hieraus ergebe sich, daß die Geschwornen, wenn sie über das Recht klar sind, auch über den Rechtspunkt zu sprechen, die Befugniß haben. In Bezug auf diesen nicht zu leugnenden Satz erwiderten die Richter, daß die Jury sich in Ansehung des Rechtspunktes nach der Anleitung des Hofes zu richten habe. Zweitens bezog man sich auf einen von uns früher erwähnten, in Croke's reports mitgetheilten Rechtsfall unter Elisabeth im Jahre **1600**. In diesem sollten angeblich die Geschwornen bestraft worden seyn, weil sie in ihrem Verdict sich nach der von den Richtern erhaltenen Anleitung gerichtet hatten. Die Richter bemerkten dagegen und zwar mit Recht, daß die Bestrafung hier einen anderen Sinn habe. Die Geschwornen waren ungewiß in Ansehung der Schuldfrage und trafen die Verabredung, erst Nichtschuldig zu sprechen und dann, wenn das Gericht unzufrieden sey, das Verdict auf Schuldig zu geben. Diese Verabredung und der Entschluß, ohne Ueberzeugung ein Verdict versuchsweise zu geben, sey strafbar; ihre Pflicht wäre gewesen sich auf Special-Verdict zu beschränken. Auf diese Debatten hin ist nunmehr die vorhin erwähnte Parlamentsacte erfolgt, nachstehenden Inhalts:

Bei jedem Verfahren in Folge eines Indictment oder einer Information wegen eines Libells kann, wenn die Verantwortung des Beklagten Nichtschuldig lautet, die Jury einen allgemeinen Ausspruch (general verdict) über Schuldig oder Nichtschuldig wegen der ganzen zum Spruch stehenden Sache (matter in issue) abgeben, soll aber nicht von dem Richter aufgefordert oder angewiesen werden, blos in Beziehung auf den Beweis der Veröffentlichung des als Libell bezeichneten Papiers, und auf den Beweis des diesem in den Acten beigelegten Sinnes, den Angeklagten schuldig zu erklären. Jedoch verordnet das Statut ferner, daß der Richter, seinem Gutfinden gemäß, der Jury seine Meinung und Direction über die zum

Spruche stehende Sache eröffnen könne, ebenso, wie in anderen Criminalfällen. Auch sey der Jury nachgelassen, nach ihrem Gutfinden ein Specialverdict zu geben, wie in anderen Criminalfällen.

In diesem Gesetz ist zweierlei zu unterscheiden, der negative Theil, welcher etwas verbietet, und der positive Theil, welcher verschiedene Anordnungen ausspricht. Der negative Theil ist offenbar gegen die von uns erwähnten, von den Richtern speciell für Libellprocesse aufgestellten Ansprüche gerichtet. In der Wortfassung entspricht aber dieses Verbot nicht genau jenen Ansprüchen, sondern erklärt etwas für unzulässig, was die Richter nicht behauptet haben und in sich selbst widersinnig ist. Woher diese Fassung ihren Ursprung hat, weiß ich nicht zu erklären; soviel ist aber gewiß, daß die Prätension der Richter, die Jury in Libellprocessen auf ein Special-Verdict zu beschränken abgewiesen ist. Dies führt uns nunmehr auf den positiven Theil des Gesetzes. Hier steht geschrieben, daß die Jury berechtigt ist, ein General-Verdict zu geben, also auch darüber, ob Libell vorhanden ist, oder nicht; daß die Richter ermächtigt sind, wie in andern Criminalsachen, der Jury eine Direction in der Sache zu geben, also auch in Bezug darauf, ob Libell oder nicht; daß endlich die Jury, wenn sie will, den Spruch über den Rechtspunkt, ob Libell vorliege, ablehnen und ein Specialverdict geben kann. In allem, was hier gesagt ist, wird dadurch nichts angeordnet, was nicht in allen Criminalprocessen Rechtens wäre und die Libellprocesse sind also dem common law aller übrigen Criminalsachen völlig gleichgestellt. Indem aber dies geschehen ist, wird dadurch die Hauptfrage, ob die Jury die erhaltene Direction zu befolgen hat, also die Controverse, welche überhaupt die Stellung der Richter und der Jury in Bezug auf Thatsache und Recht betrifft, nicht entschieden. Man sage nicht, daß es bei Libellen hauptsächlich auf das Gefühl hinauskomme, ob eine Jemandem nachtheilige Publication zu weit gehe; daß dafür die Richter keine rechtlichen Grundsätze aufstellen können und vielmehr ein solches Gefühl, ein Bewußtseyn über die Auffassung im Publicum gerade besonderer Beruf der Jury sey. So wahr auch diese Bemerkung in manchen einzelnen Fällen seyn mag, so hat doch das englische Recht eine bedeutende Zahl eigentlicher Grundsätze, z. B. daß jede amtliche Thätigkeit, besonders die öffentliche, Gegenstand der Kritik seyn

darf, nicht aber der Privatcharakter; daß nur in einzelnen Fällen, etwa bei Candidaten zu einer bevorstehenden Parlamentswahl, auch der Privatcharakter zur Sprache kommen darf. Ferner, daß die Wahrheit eines Vorwurfs nicht befreit, nur zuweilen als Milderung wirken kann, während im Civilproceß auf Schadenersatz der Beweis der Wahrheit sehr entscheidend ist. Dies alles sind feste Regeln, nach welchen unzählige Fälle bereits entschieden worden sind, und welche wahrscheinlich den Geschwornen nicht sogleich von selbst einfallen. Eine Ansicht von den Schwierigkeiten bei Beurtheilung eines Libells kann man sich leicht machen, wenn man nur die betreffenden Kapitel in Hawkins und Blackstone nachsieht, oder die Schlußvorträge[421]) englischer Richter in dergleichen Fällen.

Die Ansichten der englischen Juristen über diese Parlamentsacte sind nicht ganz übereinstimmend, außer darin, daß der Richterstand hierbei eine Niederlage erlitten hat. Diese besteht aber nur in so fern, als eine besondere Prätension in Bezug auf Libellsachen abgewiesen worden ist, während das wesentliche Recht, der Jury eine Direction zu geben, förmlich anerkannt wird und die Verpflichtung der Jury, diese Direction zu befolgen, unerwähnt bleibt, also doch nicht verworfen wird. Eifrige Vertheidiger der Jury, wie Phillips, meinen allerdings, daß nun derselben völlig freie Willkür in diesen Sachen gestattet sey. Dies ist aber ein reiner Irrthum, indem die Jury darin nicht eine andere Stellung hat, als in allen andern Criminalsachen. Deutsche Schriftsteller haben sogar gemeint, daß durch diese Parlamentsacte überhaupt der Jury eine Emancipation von dem Rechte und vergrößerte Allmacht verliehen sey. Wieder andere, selbst liberale englische Schriftsteller haben diese Parlamentsacte getadelt und Worthington[422]) hat sich bemüht nachzuweisen, daß jene Acte nur eine Ausnahme von der Regel feststelle, was ich auf keine Weise begreifen kann. Noch andere haben behauptet, daß in dieser Parlamentsacte den Richtern befohlen wäre, in allen Fällen ihre Meinung über die Sache und Direction zu geben. Auch

421) Stemann die Jury S. 355. Mühry in Mittermaier krit. Zeitschr. XXI S. 361.

422) Worthington an inquiry into the power of juries to decide incidently on questions of law 1825 angeführt von Birnbaum in einem Aufsatz über englische Preßgesetzgebung Thémis IX. p. 511.

dies ist unrichtig, wie Starkie andeutet und Phillips[423]) sehr richtig aus den Worten des Gesetzes widerlegt, welche sagen, daß dies der Discretion der Richter anheimgestellt ist. Dagegen ist wohl unbedingt die Aeußerung von Starkie[424]) zu unterschreiben: Die Wirkung dieses Statuts scheint einfach zu seyn, daß ein Libellproceß auf denselben Fuß gesetzt wird, wie andere Processe und eine gewisse damals bestehende Anomalie aufgehoben wird. In diesen kurzen Worten ist die Ansicht enthalten, welche ich vorher nachzuweisen mich bemüht habe. Eine eigenthümliche Auffassung dieser Sache findet sich in Nordamerika, nämlich in dem Entwurf einer Strafproceßordnung für Neuyork[425]). Die Commission nimmt an, daß die Richter der Jury über die einschlagenden Rechtsfragen Belehrung geben und die Geschwornen verbunden sind, diese Belehrung zu befolgen, ausgenommen in dem Falle eines Libells. Ferner ist den Geschwornen nachgelassen, im Fall eines Zweifels über Rechtspunkte ein Special-Verdict zu geben, nur nicht im Fall eines Preßvergehens. Hiernach ist also die Jury bei Preßvergehen berechtigt und sogar verpflichtet, den Rechtpunkt zu entscheiden. Ob hierbei ein Mißverständniß oder eine absichtliche Aenderung der englischen Libellacte zum Grunde liegt, wage ich nicht zu entscheiden. Ein amerikanischer Schriftsteller, Walker[426]), rügt in einer ähnlichen Beziehung ein Mißverständniß. Jedenfalls aber widerspricht die vorher angeführte Bestimmung wegen des Special-Verdicts den ausdrücklichen Worten der englischen Acte.

Hierbei läßt sich noch ein specieller Fall anführen, bei welchem in England die Richter die Entscheidung über die Schuldfrage haben, welche sonst gewöhnlich der Jury anheimfällt. Blackstone[427]) und Stephen, welche beide sich dabei auf Sir Michael

---

423) Phillips on juries p. 347. im Anhange.

424) Starkie on evidence II. p. 472. Hiermit stimmt überein Mittermaier engl. schott. Strafverfahren S. 371. womit noch S. 454 bis 457 zu vergleichen.

425) Mittermaier kritische Zeitschrift. XXI. Heft 3. S. 310. 311.

426) Walker introduction to american law, Cincinnati 1844. p. 616. Die Stelle abgedruckt in Tittmann Gerichtsverfassung von Nordamerika. S. 127.

427) Blackstone Comm. IV. 14. p. 201. Colditz II. 341. Stephen-Mühry S. 224. womit zu vergleichen ist Hale Pl. Cor. II. 41. p. 302. Hawkins Pl. Cor. II. 47. sect. 4.

Fosters sehr geschätzte Reports beziehen, die in der Mitte des 18ten Jahrhunderts in wiederholten Auflagen erschienen sind, schreiben in Fällen der Tödtung dem Richter eine wesentliche Entscheidung zu. Beide sagen gleichlautend: die Jury hat zu entscheiden, ob die angeführten entschuldigenden Umstände nach den vorgelegten Beweisen in Wahrheit existirt haben; die Richter aber, in wie weit diese Umstände die Schuld aufheben oder mildern. Hier ist also ganz klar die Thatsache der Jury, der Rechtspunkt den Richtern überwiesen. In diesem Verhältniß liegt eine Nachwirkung des Stat. Glocester 6. Edu. I. 1278. c. 9., welches sich auf Tödtung per infortunium und se defendendo bezieht. Dies bestätigt sich auch durch die Darstellung bei Hale, welcher hierbei zwar nicht jenes Statut, aber doch mehrere Fälle aus den Yearbooks anführt. Starkie [428]) drückt die Sache so aus, daß, wenn die Jury aus den Thatsachen findet, daß eine Tödtung durch einen Unfall oder aus Nothwehr hervorgegangen sey, die Richter an diesen Schluß nicht gebunden sind, und behandelt diesen Satz bei dem Special-Verdict. Diese Art der Darstellung entspricht allerdings den Fällen der Yearbooks genauer, als die vorhin erwähnte. Der historische Zusammenhang dieser merkwürdigen Anomalie ist folgender. Nachdem das Stat. Marlebridge 52. Henr. III. 1267. cap. 26. verordnet hatte, daß eine Tödtung per infortunium nicht mehr als Mord gelten solle, verfügte das Stat. Glocester 1278. cap. 9.

> Pourvu est ensement, que nul brief ne issera desormais de la chancerie pour mort d'homme, d'enquirer si homme occist autre par misaventure, ou soi defendant ou en autre manière sans felony, et mes celui soit en prison jusques al venue des justices et se mist en pays devant eux de bien et de mal. Et si soit trouvé par pays, que il le fist soi defendant ou par misaventure, donc fera le justice assavoir au roi et le roi lui en fera sa grace, s'il lui plait.

Klar ist, daß ehemals auf Ansuchen von der Canzlei eine Verfügung erlangt wurde, zu untersuchen, ob die Tödtung unter entschuldigenden Umständen geschehen, und auf ein günstiges Ergebniß vom König Begnadigung erlangt werden konnte. Das neue hier eingeführte Verfahren ist aber nicht ganz klar bezeichnet.

---

428) Starkie on criminal pleading. p. 356.

Die Praxis desselben wurde folgende[429]. Der Angeschuldigte konnte in einem solchen Falle nicht eine Einwendung (ein plea of se defendendo) vorbringen, sondern mußte einfach Nichtschuldig plädiren. Die Jury war verpflichtet, darauf den einzelnen Vorgang, wie er sich ereignet hatte, speciell anzugeben, nicht aber selbst zu entscheiden, ob wirklich Nothwehr und dergleichen vorliege. Diese Entscheidung gebührte dem Justitiar, welcher dann Bericht an den König erstattete. Die Jury war also in dergleichen Fällen nicht berechtigt, ein General-Verdict zu geben, sondern auf ein bloßes Special-Verdict angewiesen. Dieses Verfahren ist in mehreren Fällen des Mittelalters, welche die Yearbooks enthalten, beobachtet werden[430], und es liegt darin deutlich vor, daß wenn die Jury sich erlaubte, ihre Meinung auszusprechen, dies keineswegs als ein Theil des gültigen Verdicts angesehen wurde. Das jetzt bestehende Recht ist also eine Folge und Nachwirkung des Statuts von Gloster, indem die Jury über die Milderung der Schuld in solchen Fällen nicht zu sprechen oder wenigstens die Anweisung der Richter unbedingt zu befolgen hat. Die regelmäßigste und dem Statut von Gloster angemessenste Entwickelung dieses Verhältnisses ist die von Hawkins[431] angegebene, daß in solchen Fällen kein Urtheil gesprochen und dadurch dem Angeschuldigten Zeit gelassen wird, Begnadigung nachzusuchen.

§. 27. Einführung der Geschwornengerichte in Frankreich.

Die Einführung der Geschwornengerichte in England und die Fortbildung derselben bis auf den jetzigen Standpunkt ist Gegenstand der bisherigen Verhandlung gewesen. Außer diesem eigentlichen Hauptzwecke unserer Abhandlung besteht aber noch daneben die Absicht, in Bezug auf Deutschland diejenigen Verhältnisse des englischen Rechtes hervorzuheben, welche bei einer Organisation der Jury Beachtung verdienen. Da man aber viele Jahre hindurch in Deutschland immer nur an die französische Modification der Jury gedacht hat und die von daher entlehnten

429) Stamforde Pl. Cor. fol. 15.

430) Die wichtigsten dieser Fälle sind angeführt in meiner Abhandlung: Gegen Anklagejury und für Special-Verdict, im Archiv d. Crim. R. 1849. S. 91.

431) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 37. sect. 2. ch. 48. sect. 1.

Ideen noch immer die herrschenden sind, so können jene beabsichtigten Bemerkungen aus dem englischen Recht nicht füglich gegeben werden, ohne dabei die französischen Einrichtungen zu berücksichtigen. Hierin beruht die Veranlassung, einen Bericht einzuschalten über die Einführung des Geschwornengerichts in Frankreich, über die Motive dazu und über die dort übliche Auffassung des Instituts. In dieser Beziehung läßt sich vielleicht einiges nicht allgemein Bekannte sagen[432]). Dagegen ist das, was in Frankreich seit dem erst 1811 in die Praxis eingeführten Code d'instruction von 1808 sich ereignet hat, so bekannt, daß eine nähere Auseinandersetzung überflüssig erscheinen konnte.

Die französische Revolution von 1789 ist nicht so ein improvisirter Einfall gewesen, wie die von 1848. Sie lag lange vorher in der allgemeinen Gesinnung, indem, wenige Begünstigte abgerechnet, alle Welt die Ueberzeugung hatte: es muß anders werden, worunter aber jeder nach Maßgabe seiner Interessen sich etwas Anderes dachte. Selbst viele von den privilegirten Ständen hatten doch von irgend einer Seite her Anlaß zu Unzufriedenheit. Die ganze Sache ging aus von den Willkürlichkeiten und Bedrückungen aller Art, die schon in den letzten Zeiten Ludwigs XIV. die Maßregeln der Regierung verhaßt machten. Dazu kam nun die Verachtung, welche unter Ludwig XV. gerechter Weise den Hof, den Hofadel und einen großen Theil der Geistlichkeit traf, indem deren Corruption und Hochmuth alles Maaß überstieg. Daher sagte man schon zu Ende der Regierung Ludwigs XV. die Revolution als nahe bevorstehend voraus[433]) und nur die persönliche Rechtlichkeit Ludwigs XVI. konnte sie aufhalten, während im Uebrigen freilich das Alte blieb. Die Finanzverlegenheiten führten die Gelegenheit zum Ausbruche herbei und der Eigensinn der bevorzugten Klassen, sowie einige aus ähnlichen Einflüsterungen hervorgegangene Fehler der Regierung beförderten den Fort-

432) Darstellungen solcher Art finden sich in Fölix über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, Karlsruhe 1843. S. 68. folg. Faustin Hélie traité de l'instruction criminelle T. I. 1845. p. 675—698. T. II. 1846. p. 1—42. Die eigentlichen Quellen sind der Moniteur und demselben gleichstehend Buchez et Roux histoire parlementaire de la revolution française (nämlich die alte Ausgabe. Die neue umgearbeitete ist nicht vollendet.) Locré la legislation de la France. T. XXIV. XXVIII.

433) Buchez histoire parlementaire de la revolution I. p. 153. 167. der neuen Ausgabe.

schritt. Zwar ist es gewöhnlich, den politischen Lehren von Voltaire sammt den Encyclopädisten, von Montesquieu und Rousseau, die französische Revolution als Nachwirkung zuzuschreiben, weil dieselben vielfach von den Revolutionären als Autoritäten angerufen worden sind. Aber Montesquieu und Rousseau hatten überhaupt wenig Eindruck gemacht, obwohl sie verfolgt worden waren; sie waren nicht populär. Voltaire und Genossen hatten allerdings mit Atheisterei und religiösem Unglauben viel Anhang gefunden, aber vorzugsweise in den höheren Klassen, welche in ihrem eignen Interesse der Revolution abhold seyn mußten. Man kann also diesen Schriftstellern nicht beimessen, die öffentliche Meinung zu der Revolution hingeführt zu haben. Auch die Geschwornengerichte sind nicht ein Einfall bei Gelegenheit der Revolution, sondern eine ältere verbreitete Idee, um sich aus der Willkür des damals geltenden Criminalprocesses zu retten. Wenn man übrigens diesem Proceß die lettres de cachet zum Vorwurfe macht, so hat man Unrecht. Sie sind nur ein Mißbrauch des Absolutismus, der mit dem Criminalproceß in keiner Verbindung steht, indem die Veranlassung dieser willkürlichen Maßregeln nur höchst selten auf Verbrechen beruhte. Es ist ferner nicht richtig, die lits de justice hier anzuführen, indem dieselben sich nur darauf bezogen, den Widerstand des Parlaments gegen Einregistrirung gewisser Gesetze, Abgaben und dergleichen zu brechen, nicht aber, Criminalurtheile dadurch zu erzwingen.

Die große Härte und entschiedene Heimlichkeit des in Frankreich zu Ende des Mittelalters regulirten Criminalverfahrens hat schon früher zu gerechten Klagen Veranlassung gegeben. Im Jahr 1539 erschien eine Ordonnance pour la réformation et abbréviation des procès, welche dem Canzler Poyet als Verfasser zugeschrieben wurde. Nachdem später 1544 eben derselbe in Untersuchung kam und unter den von ihm selbst eingeführten Beschränkungen der Vertheidigung zu leiden hatte, sah man dies damals als eine gerechte Nemesis an[434]). In den Conferenzen über den Entwurf der Ordonnance criminelle 1670 hat der Parlamentspräsident Lamoignon in mehreren Stücken, namentlich wegen Verweigerung eines Vertheidigers, stark opponirt, ohne

434) Meine Beiträge S. 206. Stein französ. Rechtsgeschichte III. S. 596.

jedoch durchzudringen[435]). Im 18ten Jahrhundert wirkte die philosophische Schule der Encyclopädisten, deren frivole und irreligiöse Grundsätze übrigens von dem größten Theile der höheren Gesellschaft anerkannt wurden, ebenfalls in dieser Richtung. Voltaire deckte die Gräuel einiger Criminaluntersuchungen auf; Beccaria (obwohl Italiener) und Servan gingen aus dieser Schule hervor und erregten durch ihre Schriften großes Aufsehen. Einzelne tüchtige Schriftsteller trugen dazu bei, die Aufmerksamkeit auf die englischen Geschwornengerichte hinzulenken. Montesquieu in seinem Esprit des loix VI. 3. XI. 6. XII. 2. rühmt dieselben und setzt sie mit der Freiheit des Volks in Verbindung. Blackstone's früher angeführte Aeußerungen, zufolge deren die Jury das Bollwerk, das Palladium der Freiheit ist, wurden durch Uebersetzungen in Frankreich bekannt und verfehlten nicht, Eindruck zu machen. Eine Reform des Criminalverfahrens war daher nicht mehr abzuweisen und dabei hatte man in Folge der herrschenden Freiheitsideen den Blick nach England gerichtet. Durch eine Verordnung Ludwigs XVI. vom 24. August 1780 wurde die question préparatoire (die gewöhnliche Tortur) abgeschafft; durch eine andere[436]) vom 1. Mai 1788 außer einigen anderen Uebelständen die question préalable (eine Tortur kurz vor der Hinrichtung, um die Angabe der Mitschuldigen zu erpressen). Ein weiterer Schritt geschah im Jahr 1788 durch die Ernennung einer Commission, welche Vorarbeiten zu einer Reform des Criminalverfahrens liefern sollte. Der Parlamentsadvokat Comeyras, als Mitglied dieser Commission, war beauftragt, die Meinungen der neueren ausgezeichneten Schriftsteller über diesen Gegenstand zu sammeln und besonders Vergleichungen mit dem englischen Criminalrecht anzustellen. Die Resultate seiner Arbeiten hat er in einer kleinen Schrift niedergelegt (Essai sur les réformes à faire dans nôtre procedure criminelle 1789), welche noch vor dem October 1789 beendet wurde[437]). Er empfiehlt darin öffentliches Verfahren vor Geschwornen, die durch Einstimmigkeit entscheiden, und am Schlusse eine Instruction der

435) Meine Abhandlungen II. S. 101.

436) So besagt Hélie I. 676. Nach dem bei Buchez hist. parl. neue Ausgabe II. 151. Angeführten scheint diese Verordnung nicht recht in Praxis gekommen zu seyn.

437) Moniteur 1790. n. 66.

Geschwornen durch den vorsitzenden Richter. In den cahiers mehrerer Abgeordneten des dritten Standes zu den Generalstaaten, welche sie als Instructionen ihrer Committenten erhielten, ist ebenfalls auf Jury für Criminalfälle angetragen worden, zugleich mit der Unterscheidung zwischen Thatfrage und Rechtsfrage[438]). Pastoret in seinem bekannten Werke des loix pénales 1790. hat vorgeschlagen, eine Einrichtung von judices nach Art der römischen quaestiores perpetuae zu treffen, was also auch auf etwas den Geschwornen Aehnliches hinauskommt[439]).

Unter diesen Umständen ist es klar, daß die Geschwornengerichte zu den Tendenzen der Ständeversammlung gehören mußten, die als Generalstaaten berufen wurde, sehr bald sich als Nationalversammlung thätig bewies und erst später den Namen einer constituirenden Versammlung annahm. Die erste, gleichsam aus dem Schooße dieser Versammlung hervorgegangene Erwähnung der Geschwornengerichte ging von Sièyes aus in seiner berühmten Schrift: Qu'est ce que le tiers-état? 1789. p. 67. In diesem Programme der Tendenzen der Nationalversammlung findet sich folgende Stelle:

> Le jugement par jurés est le veritable garant de la liberté individuelle en Angleterre et dans tous les pays du monde, ou l'on aspirera à être libre. Cette méthode de rendre la justice est la seule, qui mette à l'abri des abus du pouvoir judiciaire.

Ein anderes Zeugniß für die öffentliche Stimme findet sich in einer gleichzeitigen anonymen Schrift: Offrande à la patrie ou discours au tiers-état de France. Au temple de la liberté 1789. p. 51.

> Le meilleur moyen de couper les abus par la racine, seroit d'adopter la jurisprudence criminelle des Anglais. Mais si on n'établit pas les jugemens par jurés, que l'instruction du procès soit publique, que l'accusé ait un avocat et que son jugement soit rendu à la face des cieux et de la terre.

In der Mitte der Nationalversammlung selbst wurde bereits am 17. August 1789 in einem Bericht von Bergasse auf die Jury hingewiesen, aber in dem ersten entscheidenden Document, der Erklärung der Menschenrechte, deren Discussion am 14. Juli

438) Buchez histoire parlementaire, neue Ausgabe I. S. 250.
439) Moniteur 1790. n. 98.

(Tag der Erstürmung der Bastille) anfing, sind die Geschwornengerichte nicht erwähnt, sondern nur im Art. 7. (wahrscheinlich nach dem Vorbilde der Magna charta) aufgestellt, daß Niemand einer Criminalverfolgung anders unterworfen werden solle, als in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen. Dagegen beeilte sich die Nationalversammlung, die dringendsten provisorischen Reformen des Criminalverfahrens anzuordnen durch die Decrete[440]) vom 8. 9. October 1789. Bei der Voruntersuchung sollten zwei angesehene Bürger (notables) als adjoints gegenwärtig seyn; der Angeklagte einen Berather (conseil) haben, welcher bei den entscheidenden Zeugenvernehmungen gegenwärtig ist; die Schlußverhandlung öffentlich mit Antrag des Staatsprocurators, Vernehmung des Angeschuldigten, Vertheidigung durch einen Anwalt. Diese Punkte wurden im folgenden Jahre[441]) noch einmal in Ueberlegung gezogen wegen praktischer Schwierigkeiten, die sich bei der Ausführung ergaben. Es fand sich, daß es sehr schwer war, die vorgeschriebenen beisitzenden Schöppen aus der Bürgerschaft zu beschaffen, und man mußte dafür Abhülfe suchen. Daß übrigens die Nationalversammlung für die Geschwornengerichte vorbereitet und günstig gestimmt war, beweisen anderweitig die Aeußerungen von Siéyes im Moniteur 1790. n. 22. 23. als er der Nationalversammlung ein Project zu Bestrafung von Preßvergehen vorlegte, worin er eine Jury, aus Schriftstellern bestehend, aufgenommen hatte. Die Jury sey, sagte er, le veritable garant de la liberté individuelle et publique contre le despotisme du plus rédoutable des pouvoirs. Später müßte doch überhaupt Jury eingeführt werden. Cette verité vous est dejà familière; vous craignés seulement, que son execution ne fût prématurée en ce moment. Wir dürfen dies wohl für ein authentisches Zeugniß ansehen über die Meinung, welche damals in der Nationalversammlung hinsichtlich der Geschwornengerichte die herrschende war.

Erst mit der Behandlung der Frage über die organisation du pouvoir judiciaire kommt nach und nach die Jury zur Sprache. Nachdem Thouret bereits früher den Bericht der betreffenden Commission vorgelesen hatte, wurde die Discussion mit einem Vortrag desselben (Moniteur 1790. n. 84. 95. 96.) eröffnet, worin er die

---

440) Moniteur 1789. n. 69. 70.

441) Moniteur 1790. n. 84. 88. 112—114.

Mißbräuche der bisherigen Gerichtsverfassung darlegte und auf eine totale Regeneration derselben antrug, welche vorläufig beschlossen wurde. Es galt nunmehr, die Grundlagen festzustellen für diese Regeneration, und es wurde daher im Laufe der Discussion auf einen Antrag von Barrère de Vieusac die Reihe der hierbei zur Debatte kommenden Fragen bestimmt. Hierbei standen an der Spitze: 1) Sollen Geschwornengerichte eingeführt werden? 2) Sollen sie in Civil- und Criminalsachen stattfinden? In der Verhandlung offenbarten sich vier verschiedene Ansichten. Die erste von Duport ist in seiner Rede[442]) vom 29. März enthalten. Er trägt auf Jury an für Civil- und Criminalproceß. Motivirt wird dies durch die Trennung von Thatsache und Recht, worüber die Entscheidung nothwendig verschiedenem Personal anvertraut werden müsse. Von dem politischen Argument, was er vorbringt, wird nachher die Rede seyn. Eine Hindeutung, daß schon in den ältesten Zeiten der fränkischen Monarchie dergleichen Institutionen gegolten hätten, findet sich auch vor. Gegen die möglichen Einwendungen, daß den Geschwornen schwer fallen dürfte, verwickelte Thatsachen zu beurtheilen, und die vorhandene Gesetzgebung nicht zu Geschwornengerichten passe, bemerkt er, daß das erste durch die Erfahrungen widerlegt werde, die man in Rom, in England, in Nordamerika gemacht habe; das zweite aber führe zu der ohnehin wünschenswerthen Reformation der Gesetzgebung. Schließlich erklärt er sich gegen den hier und da auftauchenden Gedanken, einstweilen das Princip der Jury anzuerkennen, ihre wirkliche Einführung jedoch zu vertagen. — Die zweite Ansicht ist die derjenigen, welche die Jury in Criminalsachen annehmen, nicht aber in Civilsachen. Die Gründe dafür sind, daß die Trennung von Thatsache und Recht in Civilsachen viel schwieriger ist, und außerdem die Civilgesetzgebung zu complicirt. Im Ganzen hat diese Ansicht die mehrsten Bekenner gefunden und am Ende die Stimmenmehrheit davon getragen. Unter den Vertheidigern derselben ist Thouret der bedeutendste. — Eine dritte, sehr eigenthümliche Ansicht hat Sièyes ausgeführt, und zwar ursprünglich in einer Druckschrift[443]), welche er vertheilen ließ. Erst später (Moniteur 1790. n. 99. 100.) hat er das, was die Geschwornen-

442) Moniteur 1790. n. 90.

443) Aperçu d'une nouvelle organisation de la justice et de la police en France par Mr. l'abbé Sièyes. Paris de l'imprimerie nationale 1790.

gerichte betrifft, in der Nationalversammlung auseinandergesetzt. Er hält die Criminaljury für nothwendig aus politischen Gründen und empfiehlt die Jury in Civilsachen als zweckmäßig. Sein Project hat den Zweck, einstweilen, bis die Gesetzgebung simplificirt seyn wird, die Jury für Civil und Criminal möglich zu machen. Die Listen der Geschwornen gehen von den Wählern des Departements aus. Die eine enthält Rechtsgelehrte (gens de loi), die andere höher gebildete Bürger (citoyens recommandables par leurs lumières et leur sagesse). Die aus diesen beiden Klassen zusammengesetzte Jury entscheidet die einzelnen in dem Proceß sich ergebenden Thatfragen und Rechtsfragen, so daß dem dirigirenden Richter nur der Ausspruch des Urtheils übrig bleibt. Die Trennung von Thatsache und Recht wird demnach als Grundlage und Motiv für Anwendung der Jury in diesem Systeme nicht anerkannt. An Anhängern hat es dieser Ansicht des Siéyes in der Nationalversammlung nicht gefehlt und selbst von der Commission waren vier Mitglieder dafür. Die Hauptgegner dieses Projects sind Thouret (Moniteur 1790. n. 119.) und Duport (ebendaselbst n. 121.). Der erstere bemerkte, daß der Vorschlag des Siéyes zu keiner eigentlichen Jury führe, indem die Trennung von Geschwornen und Richter, von fait et droit, ihm abgehe. Auf dieser Trennung ruhe eben die Garantie, welche die Jury bietet. Duport vertheidigt ebenfalls jene Distinction und fügt hinzu, daß gerade aus der Möglichkeit, die Thatsache zu entscheiden, die Berechtigung des Volks auf die Jury hervorgehe. — Die vierte Ansicht ist die der Gegner des Geschwornengerichts. Deren sind nur wenige. Prugnon (Mon. 1790. n. 96.) macht besonders geltend, daß man vor allen Dingen sich von der Zusammensetzung und den Berechtigungen der Jury deutliche Begriffe machen müsse, ehe man über dieselbe entscheide. Savarin (ebend. n. 119.) bemerkt, daß Mangel an Einsicht, Vorurtheile, Rivalitäten und esprit de corps oft nachtheilig auf die Entscheidungen der Jury einwirken würden. Tronchet (ebend. n. 120.) hat in einer Rede, welche vielen Beifall fand, seine Ansicht dahin gegeben, daß die bereits beschlossenen provisorischen Reformen des Criminalverfahrens hinlängliche Garantie geben, doch ist er nicht entschieden gegen die Jury in Criminalsachen. Gegen die Jury in Civil hat er aber viele Gründe aufgestellt.

Was die politische Motivirung der Frage betrifft, so ist diese in den Verhandlungen sehr wenig hervorgetreten, weil die große Mehrzahl in dieser Beziehung einstimmig war. Eine anscheinend politische Motivirung, daß die Jury eine Schutzwehr der individuellen und der Nationalfreiheit sey, begegnet uns besonders häufig. Sie kommt in den früher angeführten Schriften von Sièyes vor und ist von sehr Vielen[444]) bei Gelegenheit der Debatten ausgesprochen worden. Ihrem Ursprunge nach sind diese Aeußerungen Wiederholungen oder Variationen der früher angeführten Aussprüche von Montesquieu und Blackstone[445]). Dem Sinne nach, in welchem man sie aussprach, haben sie allerdings eine politische Beziehung zu dem damals herrschenden Freiheitsdrange. Dem wahren Inhalte nach ist aber dieses Argument ein juristisches, sogar nicht einmal ein Argument, sondern nur eine Behauptung, die erst noch eines Beweises bedarf, nämlich daß die Jury allein Garantie für unparteiische Gerechtigkeit und Entfernung gesetzwidriger Willkür bietet. Hier ist zuvörderst zu beweisen, daß die Jury diese Garantie leistet und die letztere nicht ohne Geschworne zu erlangen ist, so daß also rein juristische Fragen, entfernt von Politik, die Grundlage bilden. — Eine wirklich politische Deduction der Jury liegt in den Worten Röderers[446]): Le principe, qui sollicite l'établissement des jurés, est absolùment le même que celui, qui veut, que la puissance de faire des lois soit toujours aux mains du peuple seul, et qu'au peuple seul appartienne la liberté nationale. Le pouvoir d'appliquer les lois est le pouvoir d'abuser des lois: il ne doit donc pas être tiré des mains du peuple. Aus dem Rechte der Gesetzgebung wird auf das Recht der Anwendung der Gesetze weiter geschlossen. Es ist die constitutionelle Rechtfertigung der Jury, welche auch in Deutschland vorkommt. — Eine rein revolutionäre Rechtfertigung der Jury ist aber die von Duport bei mehreren Gelegenheiten vorgetragene:

---

444) Ich habe mir folgende Namen bemerkt: Pétion de Villeneuve, Antoine, St. Martin, de Joffé, Robespierre, Buzot, Malouet. Vergl. Fölix a. a. O. S. 72.

445) Sehr richtig hat auch Thouret, einer der tüchtigsten Juristen dieser Versammlung, diesen Satz als die Meinung der Engländer über die Jury bezeichnet.

446) Moniteur 1790. n. 99.

(Moniteur 1790. n. 90.) J'examine ensuite la matière sous le rapport de la liberté. Tous les pouvoirs existent pour le peuple: il ne doit se reserver, que ceux, qu'il peut exercer par lui même. Il peut réconnaitre le fait; il doit defendre ce droit, comme sa plus précieuse proprieté.

(Moniteur 1790. n. 121.) C'est un droit du peuple de garder les pouvoirs, qu'il peut exercer. Or, il peut exercer celui de décider du fait, donc il faut le lui conserver.

Es wird hierbei vorausgesetzt, daß die ganze bestehende Macht der Regierung durch die Revolution gleichsam ins Freie gefallen ist und das souveraine Volk davon alles in seine Hände nimmt, was es selbst auszuführen vermag. — Von historischen Empfehlungen der Jury ist begreiflicher Weise in der damaligen Zeit wenig Gebrauch gemacht worden. Einiges solcher Art findet sich in den Reden von Duport:

(Moniteur 1790. n. 90.) Dans les pays libres l'instruction par jurés est établie tant au civil, qu'au criminel: nous en avons joui nous-mêmes dans les prémiers tems de la monarchie. Ainsi l'experience et les faits historiques demandent cette institution.

(Moniteur 1790. n. 361.) Les jurés sont une institution primitive, qui sent encore les bois, dont elle est sortie et qui respire fortement la nature et l'instinct.

Diese Herkunft der Jury aus den Urwäldern ist eine aus Montesquieu entlehnte Redensart, welcher (Esprit des lois XI. 6.) mit Bezug auf Tacitus de moribus die englische Verfassung ein système trouvé dans les bois nennt. Etwas gründlicher ist die Aeußerung von Goupil de Préfeln (Moniteur 1790. n. 91.), der als Empfehlung der Geschwornengerichte geltend macht, daß die Engländer aus der Normandie, also aus Frankreich, das Geschwornengericht erhalten haben.

Die Fragen, welche am Schluß der Debatte gestellt wurden, waren: 1) Soll es eine Jury in Criminalsachen geben? 2) Soll es eine geben in Civilsachen? Die erste Frage wurde mit großer Majorität bejaht, die zweite verneint. Zugleich wurde beschlossen, daß dem Comité de constitution et de jurisprudence criminelle aufgegeben werden sollte, einen Gesetzentwurf für die Thätigkeit der Jury zu entwerfen. Genau genommen war also blos das Princip der Jury genehmigt, ohne daß man die Art ihrer An-

wendung in Erwägung gezogen hatte, denn über den specielleren Vorschlag von Sièyes ist, ungeachtet mehrere Mitglieder für ihn die Priorität verlangten, gar nicht abgestimmt worden. Doch ist so viel klar, daß den mehrsten die englische Jury als Vorbild erschien, nämlich in so weit, daß die Jury mit nicht rechtskundigen Bürgern besetzt werde und über die Thatsache entscheide. Zugleich wurde stillschweigend eine Anklagejury als nothwendige Beigabe neben der Urtheilsjury anerkannt.

Zwei andere Fragen sind von der Frage über die Geschwornengerichte unzertrennlich, wegen der Oeffentlichkeit und wegen der Schriftlichkeit, nämlich ob Protokolle aufgenommen werden sollen. An sich betrachtet folgt aus der Einführung der Geschwornengerichte von selbst, daß bei der Verhandlung vor der Jury das Publicum zugelassen werde und Protokollirung nicht stattfindet. In Frankreich hat aber damals die Sache einen andern Gang genommen. Die Frage der Oeffentlichkeit ist in den Debatten gar nicht zur Sprache gekommen, weil ein Plädiren vor den Geschwornen vorausgesetzt war und nach altfranzösischer Sitte sich dabei die Oeffentlichkeit von selbst ergab. Wegen der Schriftlichkeit aber, d. h. wegen der Frage, si les procedures faites par-devant les jurés seront écrites ou non, haben längere Debatten stattgefunden, weil man in Frankreich von der Nothwendigkeit schriftlich vorliegender Beweise überzeugt war, so daß auch Hélie I. 679. die preuves orales als einen Punkt bezeichnet, für den der Vorgang Englands entscheidend wirkte. Die Verhandlungen darüber beziehen sich auf das Verfahren vor der stillschweigend angenommenen Anklagejury eben so, wie auf die Urtheilsjury, und sind enthalten in dem Moniteur 1791. n. 3—21. Die Vorschläge der Commission, welche nachher einigermaßen modificirt wurden, gingen dahin, daß alle Zeugen vor ihrem Erscheinen bei der öffentlichen Sitzung schriftlich zu vernehmen und ihre Aussagen in der Sitzung vorzulesen sind, worauf die anderweitige Vernehmung derselben folgt, über welche kein Protokoll aufgenommen wird. Dagegen fanden sich viele Widersacher, welche die preuves légales, also geschriebene Protokolle, nicht aufgeben wollten. Dazu gehörten nicht blos die juristischen Gegner der Jury, Tronchet, Prugnon, Goupil, sondern auch viele Andere, von denen als Notabilitäten nur Robespierre und der Abbé Maury hier genannt werden können. Man machte

geltend, daß man von der Schreibekunst, als Fortschritt der Civilisation, nicht in die alte Barbarei zurückgehen könne; daß eine Rehabilitation unschuldig Verurtheilter, eine spätere Bestrafung falscher Zeugen ohne Protokolle unmöglich sey; daß bei Vernehmung vieler Zeugen die Erinnerung des Gedächtnisses trüglich werde. Indem die Commission erklärt hatte, mit Protokollen sey die Jury unmöglich, schien es, als ob durch diese Discussion die Jury selbst wieder in Zweifel gestellt werde. Ein Gegner der Jury, Prugnon, triumphirte, weil er schon früher bemerkt hatte, daß man die Jury beschließen wolle, ohne sich ihre Einrichtung und Consequenzen deutlich zu machen. Tronchet, auch einer der Gegner und zugleich hochgeachteter Jurist, mußte sich gegen den Vorwurf rechtfertigen, daß er mit seiner Vertheidigung der Schriftlichkeit die Jury untergraben wolle, worauf ihm von Seiten der Nationalversammlung und der Commission sehr ehrenvolle Erklärungen zu Theil wurden. Es hatten daher die hervortretenden Mitglieder der Commission, Duport und Thouret, viele Mühe, in längeren Reden die Mündlichkeit und mit ihr die preuves morales in Schutz zu nehmen. Dabei machte der bekannte Abbé Maury sich den Spaß, nach einer langen Rede von Thouret für die Mündlichkeit auf den Druck derselben anzutragen, was mit allgemeinem Beifall aufgenommen wurde und ihm nunmehr Gelegenheit gab, bemerklich zu machen, daß hierin ein Beweis liege, wie man im 18ten Jahrhundert bei Prüfung wichtiger Gegenstände sich lieber auf das Schriftliche verlasse. Der endliche Beschluß dieser Debatte, welche die Jury selbst zu erschüttern drohte, war, daß die Zeugen vorher schriftlich zu Protokoll vernommen werden sollten, in Gegenwart der Geschwornen aber ohne Protokoll und ohne Vorlesung ihrer früheren Aussagen.

Das Resultat dieser Debatten war also die Einführung des Geschwornengerichts, welches für Criminalsachen als Anklagejury und Urtheilsjury in den Gesetzen und der Constitution von 1791 sanctionirt wurde, nachher aber durch nachfolgende Gesetze einige Modificationen erhielt. Es ist dabei nicht mit Stillschweigen zu übergehen, daß die bisher geschilderten Debatten, obwohl sie in die erste frische Zeit der revolutionären Bewegung fallen, mit Ernst und Würde geführt worden sind. Die Vertheidiger des Fortschritts sind nicht so mit hohlen Declamationen und nebelhaften Gründen aufgetreten, wie bei ähnlichen Gegenständen es

in deutschen Ständekammern der Fall gewesen ist; die Gründe der Gegner sind mit Aufmerksamkeit vernommen und mit Ruhe widerlegt worden. Zum Theil liegt es daran, daß die Discussion sich wesentlich auf dem juristischen Standpunkte gehalten hat, weil die politische Zulässigkeit der Jury unbestritten war. Den deutschen Rednern in den Kammern war dagegen hauptsächlich daran gelegen, das Volk, d. h. die Leute, welche nichts von der Sache verstanden, zu gewinnen, und sie glaubten deswegen die Farben nicht stark genug auftragen zu können.

Indem der hier zu liefernde Bericht nur die Einführung des Geschwornengerichts zum Gegenstande hat, ist er deshalb auf die angenommenen und öfters veränderten Modalitäten der Handhabung dieses Instituts, wozu auch die Competenz und die Auswahl der Geschwornen gehört, nicht zu erstrecken. Wohl aber gehört das Gegentheil der Einführung, die Abschaffung, zu unserer Aufgabe, und es ist demnach über die Ereignisse der Jahre **1804. 1808.** zu berichten, weil hier die Existenz der Jury in Frage gestellt und die Anklagejury wirklich abgeschafft wurde [447]). Der erste Anstoß dazu war eine Verordnung vom 28. März **1801**, die eine Commission niedersetzte, um einen Gesetzentwurf für Criminalrecht und Criminalverfahren auszuarbeiten. Der Entwurf, welcher die Jury mit einigen Modificationen beibehielt, wurde den Gerichtshöfen mitgetheilt mit der Aufforderung, ihre Bemerkungen darüber der Regierung einzusenden. Im Ganzen blickt aus diesen Bemerkungen die Ueberzeugung hervor, daß die Justiz, geschwächt durch die Einrichtungen von **1791**, nothwendig durch eine neue Gesetzgebung gekräftigt und gesichert werden muß. Besonders gegen die Jury ist das Mißtrauen allgemein [448]). Der

447) Ich benutze dafür hauptsächlich Hélie l'instruction criminelle I. p. 689—698. II. p. 16—30. Fölix über Mündlichkeit S. 80—89. v. Daniels französisches Strafverfahren S. 31—38. Die Quellen sind die Protokolle des Staatsrathes in Locré la legislation de la France; der Bericht des Cassationshofes vom 20. September 1803, bald nachher gedruckt; die Observations des tribunaux d'appel, gedruckt 1805. Die Motifs, mit welchen dem Corps legislatif die neue Gesetzgebung übergeben wurde, und die Rapports, welche bei dem Corps leg. darüber erstattet worden sind, alles 1808 gedruckt, sind unbedeutend. Von den vorgenannten Schriftstellern hat Fölix die Protokolle des Staatsraths, Hélie die Gutachten der Justizbehörden genauer excerpirt, Daniels einige einzelne wichtige Punkte strenger hervorgehoben.

448) Wie sehr dies durch mehrjährige Erfahrungen begründet war, ergiebt

Cassationshof und viele andere Tribunale sprechen geradezu aus, daß es wohl besser seyn dürfte, auf die Ordonnance 1670 in Verbindung mit den von der Nationalversammlung im October 1789 decretirten Reformen zurückzugehen. Diejenigen Justizhöfe, welche die Beibehaltung der Jury annehmen, fordern wenigstens eine totale Umänderung dieses Instituts in seinen Grundlagen. Mit diesen Vorarbeiten blieb die Sache liegen bis zum 29. März 1804, wo der Kaiser dem Staatsrathe anbefahl, das neue Criminalgesetz vorzunehmen, die sich ergebenden Hauptfragen klar aufzustellen und dieselben zur Berathung zu bringen. In Folge dieser Anordnung standen an der Spitze der Fragen für den Criminalproceß: 1) L'institution du jury sera-t-elle conservée? 2) Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? In den Debatten erklärten sich viele Stimmen in Folge der gemachten Erfahrungen gegen die Beibehaltung der Jury; einige Stimmen mehr waren für die Beibehaltung, aber aus sehr verschiedenen Gründen. Die Motive hier zu excerpiren, scheint nicht nöthig zu seyn, wohl aber darf eine sehr merkwürdige Erklärung Napoleons nicht mit Stillschweigen übergangen werden. Er hielt die Beibehaltung der Jury für möglich und machte für dieselbe geltend, daß es nicht zweckmäßig sey, denselben Richtern, die im Civil erkennen, auch die Criminalurtheile zu übertragen; überdies hätten ja die Geschwornen an ihrem Gewissen einen hinreichenden Maßstab, um sich über die Thatsache auszusprechen. In Bezug auf das Interesse der Regierung meinte er, daß eine tyrannische Regierung leichter auf die Geschwornen Einfluß zu üben im Stande sey, als auf die Richter, welche immer einen compacteren Widerstand entwickeln würden. Die letztere Bemerkung beruht auf der historischen Thatsache, daß in Frankreich die Parlamente von jeher bei vielen Gelegenheiten einen Widerstand gegen Maßregeln der Regierung mit Erfolg durchgeführt haben, und auf der Absicht des Kaisers, in den Richtercollegien selbstständige kräftige Corporationen zu schaffen. Er glaubte erforderlichen Falls die Geschwornen dem esprit de corps der Richtercollegien entgegensetzen zu können. Der endliche Beschluß des Staatsrathes fiel dahin aus, daß die Jury und mit ihr die Anklagejury beizu-

die ausführliche Schilderung der vielfachen Mißbräuche dieses Instituts in den ersten Revolutionsjahren bei Leue Schöffengericht S. 14—20. In der Hauptsache hat eigentlich Napoleon die Jury aufrecht erhalten.

behalten sey, allerdings mit wesentlichen Modificationen. Man sah dies als einen Versuch an, ob es gelinge, mit diesem Institut auszukommen. Die Berathungen über das Criminalverfahren sind aber damals nicht zur Beendung gekommen, weil ein eigenthümlicher Umstand störend einwirkte[449]). Es kam die Frage zur Berathung, ob die Criminaljustiz durch ständige Criminalgerichte, wie bisher, oder in periodischen Gerichtssitzungen (assises) ausgeübt werden solle. Der Staatsrath entschied sich für das Erstere, und dies veranlaßte den Kaiser, seinen Lieblingsgedanken, die Vereinigung der Civil- und Criminaljustiz zu großen obersten Gerichtshöfen nach Art der Parlamente, in Anregung zu bringen. Hierzu schien aber die schon beschlossene Beibehaltung der Geschwornengerichte nicht zu passen und man konnte kein Mittel der Vereinigung dieser Institute ausfinden. Es kam noch dazu, daß die obersten Beamten der Criminalgerichtshöfe (damals wegen der Kaiserkrönung in Paris anwesend) nicht geneigt waren, ihre selbstständige Stellung durch die Einrichtung großer Gerichtshöfe zu verlieren und deshalb, in Widerspruch mit ihren früheren Aeußerungen, die Geschwornengerichte belobten. Das neue Gewicht, was dadurch den Geschwornengerichten beigelegt wurde, erschwerte die schwebende Frage noch mehr und so kam die ganze Verhandlung in Stillstand.

Erst im Jahre 1808 wurde die Sache neu angeregt, indem am 23. Januar 1808 der Kaiser dem Staatsrathe anbefahl, von den Arbeiten über den Entwurf des Code d'instruction criminelle Bericht zu erstatten und die Hauptfragen festzustellen, deren Lösung die Grundlagen des neuen Gesetzes ergeben sollte. In dem Berichte wurden dieselben Fragen wieder aufgestellt, wie früher, also an der Spitze die Fragen wegen Beibehaltung der Jury überhaupt und speciell wegen der Anklagejury. Sie wurden in dem Staatsrath debattirt, gleichsam als ganz neue Fragen und ohne Rücksicht auf die früheren Deliberationen. In den Sitzungen vom 30. Januar und 6. Februar 1808 ist wiederum viel die Rede von den Uebelständen der Jury, welche die Erfahrung klar gemacht hatte. Mehrere sprachen gegen die Beibehaltung; die Mehrsten meinten, daß man mit Hülfe von Modificationen einen weiteren Versuch machen solle. Der Kaiser sprach sich für die Jury aus,

---

449) v. Daniels Strafverfahren S. 33—35.

als Urtheil von Gleichen, und wegen der nothwendigen Trennung von Thatsache und Recht, gegen welchen letzteren Punkt der Justizminister mehrere Einwendungen vorbrachte. Die Anklagejury hatte ebenfalls zu vielen Bedenken Veranlassung gegeben [450]) und fand daher wenig Vertheidiger, von denen nur Treilhard zu nennen ist, der sich auf die Constitution vom 22. Frimaire an. VIII. 1799. berief und auf die Meinung des Publicums. Man schrieb ihr die Unwirksamkeit der nothwendigen Repression zu; man hielt sie für ein Hinderniß der geordneten Rechtspflege, und der Kaiser selbst sprach sich dagegen aus. So wurde also beschlossen, die Urtheilsjury beizubehalten und die Anklagejury abzuschaffen. Die früher als unüberwindlich angesehene Schwierigkeit, mit den stehenden größeren Gerichtshöfen die Geschwornengerichte zu vereinigen, wurde von dem Kaiser selbst durch Entwürfe, die er dem Staatsrathe vorlegte, in der bekannten Weise gelöst [451]). Der neue Code d'instruction wurde fertig gearbeitet und dieser Entwurf dem Corps législatif vorgelegt, welches nicht das Einzelne zu prüfen, sondern nur im Ganzen anzunehmen oder zu verwerfen hatte. Aus den Motifs und Rapports, welche bei der Communication mit dem Corps législatif sich vorfinden, ergiebt sich für die Abschaffung der Anklagejury als Hauptgrund, daß diese Geschwornen ihre Aufgabe gewöhnlich mißverstehen und glauben, es gelte ihre Ueberzeugung wegen Schuldig oder Nichtschuldig auszusprechen. Der neue Code d'instruction criminelle wurde auf diese Weise gegen das Ende des Jahres 1808 fertig und promulgirt, ist aber erst mit dem 1. Januar 1811 in Wirksamkeit getreten, weil das neue Criminalgesetzbuch und eine veränderte Organisation der Gerichtshöfe erst im Jahre 1810 zu Stande kamen.

Ueber die Motionen zu Einführung der Civiljury in Frankreich ist noch Einiges zu berichten. Da in der frühern Darstellung der Deliberationen von 1790 nur das Allgemeine und im Einzelnen wiederum die Criminaljury vorzugsweise zu berücksichtigen waren, so wird eine Uebersicht des die Civiljury in jener Zeit Betreffenden hier an ihrem Orte seyn. Für die Einführung der Civiljury bestanden zwei Vorschläge, der eine von Duport, der

450) Ueber die frühere Organisation der Anklagejury in Frankreich habe ich nähere Notizen mitgetheilt in dem Archiv des Criminalrechts 1849. S. 81. 82.

451) v. Daniels Strafverfahren S. 36.

andere von Sièyes. Jener dachte an eine Jury, die, mit nicht rechtskundigen Bürgern besetzt, die Thatfragen zu entscheiden hätte; dieser wollte die Civiljury in der Mehrzahl mit Rechtsgelehrten besetzt haben, um sie ebenso für Thatfragen, als Rechtsfragen befähigt zu machen. Die mehrsten Stimmen für Civiljury waren dem Projecte von Sièyes günstig, weil die Schwierigkeiten des künstlich ausgebildeten Civilrechts und der Trennung von Thatsache und Recht dadurch erledigt schienen. Nur ganz Wenige haben die Civiljury des Duport für möglich gehalten, z. B. Robespierre (Moniteur 1790. n. 99.). Gegen die Civiljury waren die Mehrsten gestimmt, theils wegen der erwähnten Schwierigkeiten, theils weil, wie sie sagten, das Interesse der Freiheit nur bei der Criminaljury in Betracht komme. Thouret und Tronchet, die beiden ausgezeichneten Juristen der Nationalversammlung, haben[452]) sich nicht blos gegen das Project des Sièyes, sondern überhaupt gegen die Civiljury erklärt. Der Letztere bemerkt dabei sehr richtig, daß im englischen Civilproceß nur einzelne Fragen vor die Jury gebracht werden, und tritt durch diese Bemerkung der falschen Vorstellung entgegen, die wahrscheinlich viele Mitglieder der Nationalversammlung hatten, daß in England durch die Civiljury ebenso, wie im Criminalproceß, die ganze Sache durch Jury entschieden werde.

Im Jahre 1793 ist die Einführung der Civiljury wiederholt zur Sprache gekommen[453]), und zwar bei Gelegenheit der Abfassung einer Constitution, die auf die Grundsätze der Freiheit und Gleichheit, sowie der Volkssouverainetät gegründet seyn sollte. Mit dem Entwurf einer solchen Constitution ist von dem Nationalconvent ein Comité de Constitution beauftragt worden und in der Sitzung vom 15. Februar 1793 wurde von Condorcet im Namen der Commission Bericht erstattet[454]). Zugleich wurden die fertigen Arbeiten vorgelegt; sie bestanden in einem neuen Entwurfe einer declaration des droits und in einem Entwurfe der Constitution, in deren Eingang die vorher erwähnten Grundsätze als die leitenden bezeichnet werden. Aus dem Inhalte der Constitution ist zunächst (Tit. X. sect. 5.) ein jury national zu

452) Moniteur 1790. n. 97. 119. 120.

453) Vergl. Mittermaier über Anwendung der Schwurgerichte in Civilstreitigkeiten im Archiv für die civil. Praxis XXXI. S. 392.

454) Moniteur 1793. n. 47. 48. 49.

bemerken, der als Staatsgerichtshof über Hochverrath und andere Verbrechen der republikanischen Beamten zu richten hat, und in den schwereren Fällen eine Trennung von Anklagejury und Urtheilsjury erfordert. Wichtiger für unsern jetzigen Zweck ist aber der Abschnitt über die Civiljustiz (Tit. X. sect. 2.). Hiernach giebt es Friedensrichter für Vergleiche und, wenn diese nicht zu Stande kommen, für Entscheidung. In Sachen, die über die Competenz der Friedensrichter hinausgehen, haben die Parteien sich zuvörderst gewählten Schiedsrichtern zu unterwerfen. Wenn sie mit deren Spruche nicht zufrieden sind, ist die Sache vor jury civil zu bringen. Neben den Geschwornen besteht ein directeur du jury zur Leitung des Processes und ein rapporteur, welcher der Jury Vortrag hält. Von Plädiren und Zeugenvernehmung in Gegenwart der Jury ist nichts gesagt. Offenbar ist aber angenommen, daß die ganze Entscheidung der Jury anheimfällt. Ueber Cassationen, dafern sie vorkommen, entscheiden ambulante censeurs judiciaires. Dieser ganze Entwurf einer Constitution hat zu keinen Resultaten geführt, wohl aber ist noch in demselben Jahre die Ausarbeitung eines neuen Entwurfs dem Comité de salut public aufgetragen worden. In der Sitzung 10. Juni 1793 erstattete Hérault-Séchelles den Bericht und legte den Entwurf vor[455]), welcher auch sogleich in einer Reihe von Sitzungen zur Discussion kam. In diesem Entwurfe (Kap. 15.) begegnet uns wieder ein grand juré national, institué pour garantir les citoyens de l'oppression du corps législatif et du conseil. Die Commission legte großen Werth darauf; diese Jury sollte vorkommenden Falls über die Versammlung der Nationalrepräsentanten und über das Ministerium zu Gericht sitzen. Der Nationalconvent hat diesen Vorschlag verworfen, wie leicht zu erwarten war. Das Kap. 17. dieses Entwurfs, de la justice civile, hat längere Debatten veranlaßt, die in Nummer 170 bis 174. des Moniteurs enthalten sind. Der Entwurf stellte in die erste Linie juges de paix chargés de concilier et de juger les parties sans frais. Was über ihre Competenz hinausging, sollten des arbitres choisis par les parties entscheiden. Für Reclamationen gegen schiedsrichterlichen Spruch sollte ein Recurs

455) Moniteur 1793. n. 163. 164. Die Debatten über den Entwurf sind in n. 164—174. enthalten.

organisirt werden; daneben ein tribunal de cassation. Das Letztere wurde genehmigt, aber gegen die übrigen Bestimmungen fand sich Opposition. Gegen die Schiedsrichter erklärten sich **Marat** und **Robespierre**. Der Letztere machte geltend, daß der Reiche sie leicht für sich gewinnen könne, und verlangt juges élus par le peuple. **Herman** verlangt Richter, aber sie müssen Sansculotten seyn. **Couthon** hält tribunaux d'appel für nöthig. Die Sache ging hierauf an die Commission zurück und in der nächsten Sitzung legte **Hérault**, als Berichterstatter, einen neuen Vorschlag vor. Die Parteien haben das Recht, Schiedsrichter entscheiden zu lassen, deren Spruch definitiv ist, wenn nicht Reclamation vorbehalten; für eine gewisse Competenz bestehen Friedensrichter zum Vergleichen und Entscheiden; darüber hinaus Tribunale mit vom Volke erwählten Richtern. Wesentliches wurde nicht eingewendet, so daß in einer folgenden Sitzung der Berichterstatter die bestimmten Vorschläge wegen der Richter vorlegen konnte. Es soll arbitres publics geben, ernannt von den assemblées électorales. Das Verfahren ist öffentlich, mündlich oder auf simple memoire und ohne Kosten. Die Abstimmung geschieht laut, die Entscheidung wird motivirt. In dieser Weise ist das Civilverfahren in der Constitution [456]) vom 24. Juni 1793 regulirt worden, welche bekanntlich niemals zur Ausführung gekommen ist. In den drei Sitzungen, die im Vorstehenden charakterisirt worden sind, ist als Nebenfrage die Civiljury zur Sprache gekommen, die schon früher in dem zurückgelegten Entwurfe der Constitution aufgestellt worden war. **Cambacérès** erklärte sich in den beiden ersten Sitzungen gegen die Schiedsrichter und verlangte Richter, denen für die Thatsachen eine Jury zur Seite stehe. Die Trennung von Thatsache und Recht werde durch eine vereinfachte Gesetzgebung möglich, und wenn auch solche Gesetzgebung nicht sobald fertig werde, solle man doch wenigstens einstweilen das Princip der Civiljury sanctioniren und die Ausführung noch aussetzen. Für die Sache selbst bezog er sich auf das Beispiel von England und die bereits eingeführte Criminaljury. Dem, welcher Sansculotten als Richter verlangte, erwiderte er, daß die Geschwornen, vom Volke erwählt, gewiß Sansculotten seyn würden. Nur Wenige, **Barrère**, **Thuriot**, hielten die Civil-

---

456) Moniteur 1793. n. 178.

jury für einen guten Gedanken, der aber für jetzt nicht auszuführen sey. Bentebole bemerkte, daß die gehoffte Einfachheit der Civilgesetzgebung nicht gut möglich sey und der Geschwornendienst zu lästig werden würde. Robespierre machte geltend, daß die Jury eine Vermehrung des richtenden Personals herbeiführe, die Alles weitläufiger macht und der Chicane Gelegenheit giebt. Couthon stellte auf, daß Thatsache und Recht im Civil häufig nicht zu trennen sind, und führt als Beispiel eine Schenkungsacte an, wobei doch die Hauptfrage sey, ob sie giltig ist. Ungeachtet also die Civiljury in der Discussion fast gar keine Unterstützung gefunden hatte, ist doch von Hérault in der dritten der erwähnten Sitzungen im Namen der Commission ein besonderer Vortrag gehalten worden, um nachzuweisen, daß die Einführung der Jury in Civilsachen theils unmöglich, theils unnöthig sey. Er macht geltend die Verwickelung des Civilrechts mit einer Menge von coûtumes daneben; ferner, daß, wenn für einen Fall keine gesetzliche Disposition existire, dies im Criminal nicht störe, im Civil aber doch eine rechtliche Entscheidung von dem Richter verlangt werde, und dieser sodann an die factische Auffassung der Geschwornen nicht gebunden seyn dürfe; daß Thatsache und Recht im Civil nicht leicht zu trennen sind; daß in vielen Fällen eine rechtliche Entscheidung (z. B. wegen Giltigkeit eines Documents) vorausgehen müsse, ehe man die Thatsache den Geschwornen überweisen könne; daß, wenn man eine scharfe Trennung von Thatsache und Recht eintreten lasse, sodann oft die Geschwornen eine untergeordnete, ihrer unwürdige Stellung erhalten würden, z. B. wenn von Erbrecht die Rede sey und die Geschwornen hätten blos über die Qualitäten der Parteien, also über den Grad der Verwandtschaft zu sprechen. Gegen das Beispiel Englands müsse man darauf hinweisen, daß der Civilproceß dort kostspielig und langwierig sey. Der Zweck dieser Erörterungen des Berichterstatters war, wie er selbst sagt, nur der, zu zeigen, daß die Commission nicht ohne reifliches Erwägen dazu gekommen war, von der Civiljury abzusehen; denn die Empfehlung der Civiljury im Laufe der Debatten war so wenig unterstützt worden, daß die Sache eigentlich bereits abgethan war.

Bei Gelegenheit der Redaction des Code de procédure civile ist die Einführung einer Civiljury nicht zur Sprache gekommen, wohl aber nach der Februarrevolution von 1848, worüber

die von Mittermaier[457]) gegebenen Nachrichten hier aufzuführen sind. In der Commission, welche für die neue Verfassung Frankreichs und dabei Organisation des Gerichtsverfahrens beauftragt war, haben sich wirklich Stimmen erhoben für die Einführung von Geschwornen in Civilsachen. In den Verhandlungen haben sich jedoch alle Abtheilungen gegen Einführung der Civiljury erklärt[458]). Außerdem hat die Nachricht von einer Wiederaufnahme der Frage wegen der Civiljury damals mehrere Aufsätze in Zeitschriften veranlaßt, welche Mittermaier anführt und von deren Inhalt er näheren Bericht erstattet. Alle erklären sich gegen die Jury in Civilsachen, und man ersieht daraus, daß die Civiljury in Frankreich für jetzt keinen Boden hat, weder in der Ueberzeugung des Volks, noch in der der Juristen, daß vielmehr nur Einzelne in der Commission aus den Verhandlungen von 1793 über eine rein republikanische Constitution den damals geäußerten Gedanken einer Civiljury aufgegriffen haben. Auch die früher schon in Frankreich dagewesene Anklagejury ist bei dieser Gelegenheit wieder aufgetaucht[459]). Der in Folge der Revolution aufgestellte Entwurf einer Gerichtsverfassung vom 5. Juli 1848 hat eine Anklagejury wieder aufgenommen, und zwar nach dem absurden Vorbilde des Gesetzes vom 7. Pluviôse an. IX., wo die Jury auf eine Relation aus den Acten entscheidet. Der ganze Entwurf ist nicht zur Ausführung gekommen.

§. 28. Die Einführung in Deutschland.

Die Einführung der Jury in Deutschland ist auf Veranlassung politischer Verhältnisse in verschiedenen Zeiten nach verschiedener Richtung hin theils zu Stande gekommen, theils besprochen worden. Die erste Veranlassung dazu ging von der Oberherrschaft Napoleons über Deutschland, besonders über den Rheinbund aus. In den deutschen Ländern, welche zu dem Kaiserreiche gezogen worden waren, und einzelnen Staaten des Rheinbundes, deren Regenten Frankreich näher angehörten, wurde die Napoleonsche Gesetzgebung und mit ihr das Geschwornengericht eingeführt. Für die übrigen Staaten ist diese Einführung von Schriftstellern empfohlen worden (z. B. Gönner und von Almendingen)

457) Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis XXXI. S. 393.
458) Moniteur v. 15. October 1848. n. 289.
459) Frey die Staatsanwaltschaft 1850. S. 121.

und Verhandlungen unter einzelnen Staaten über diese Maßregel haben stattgefunden. Hierbei ist allerdings von dem Ganzen der französischen Gesetzgebung die Rede, aber die Jury hat sich als Theil derselben schon damals ausgezeichnet. Daß Napoleon die Aufnahme der französischen Gesetzbücher als eine nähere Anschließung an sein Reich, ja sogar als eine ihm selbst persönlich erwiesene Huldigung anzusehen geneigt war, ist wohl zu glauben. Ob er aber gerade die Einrichtung der Jury als eine Lieblingsidee gepflegt habe, wie Feuerbach sagt, müssen wir dahin gestellt seyn lassen. Wenigstens hat Feuerbach[460]) seine im August 1812 erschienenen Betrachtungen über das Geschwornengericht als eine für die damalige Zeit kühne Opposition gegen den Gewalthaber bezeichnet.

Die eigentliche Geschichte des Geschwornengerichts in Deutschland fängt erst an, seitdem die Rheinprovinzen aus einem Theil des französischen Reichs deutsche Länder geworden sind. Es ist mir nicht bekannt, daß in anderen deutschen Ländern, welche durch französische Occupation Geschwornengericht erhalten hatten, z. B. in dem Bereich des gewesenen Königreichs Westphalen oder in Hamburg, sich der Wunsch laut ausgesprochen hat, das Geschwornengericht beizubehalten. In den Niederlanden ist die Jury ebenfalls wieder abgeschafft worden und zwar mit Zustimmung der Volksmeinung, was durch glaubwürdige Zeugnisse erwiesen ist[461]). In den deutschen Rheinprovinzen dagegen haben sich viele Stimmen für Beibehaltung des französischen Rechts erhoben, welche die Aufmerksamkeit der preußischen Regierung zu erregen geeignet waren, indem sie von achtungswerthen Juristen herrührten, und eine politische Deutung des Geschwornengerichts damals noch nicht in das Volk gedrungen war. So wurde denn die bekannte königlich preußische Immediat-Justiz-Commission aufgestellt, von welcher die berühmt gewordenen Gutachten über die Oeffentlichkeit und die Geschwornengerichte ausgingen. Die Vertheidigung dieser Institutionen, welche darin enthalten war, bestand eigentlich nur in einem Wiederhall der schon erwähnten Stimmen der rheinischen

460) Erklärung des Präsidenten von Feuerbach über seine Ueberzeugung in Ansehung der Geschwornengerichte, Jena 1819. S. 3. 7.

461) den Tex, wie denkt man über die Geschwornengerichte in den Niederlanden, in Mittermaier kritische Zeitschrift XIX. S. 361. Braun Hauptstücke des Strafverfahrens S. 132. 133.

Juristen. Eine genauere Ergründung des Geschwornengerichts oder kritische Erwägung desselben in seiner Grundidee oder etwaigen Mängeln wurde nicht geliefert; nur die Widerlegung der von Feuerbach aufgestellten Bedenken und einige Verdächtigungen des richterlichen Spruchs in Criminalsachen bildeten den wesentlichen Inhalt; es war eine Vertheidigungsschrift[462]). Sie bewirkte die Festhaltung des Geschwornengerichts, sowie überhaupt auch der übrige Bestand des französischen Rechts den preußischen Rheinprovinzen verblieb. In den Rheinprovinzen, die anderen Regenten zugetheilt worden waren, war dasselbe der Fall.

Einige Zeit nachher nahmen die Politiker, die Liberalen der sogenannten linken Seite, die Geschwornengerichte in das Programm ihrer Reformen auf, und zwar in der Art, daß dieses Institut nebst seinen unmittelbaren Folgen, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, als eine Forderung des constitutionellen Systems erschien. In den deutschen Kammerversammlungen und vielen einzelnen Aufsätzen wurden diese Ansichten verfochten, und eine Hauptwaffe, deren man sich bediente, waren die Angriffe auf den bis dahin bestehenden Inquisitionsproceß. Gegen den letzteren wurden eine Menge bis zur Lächerlichkeit übertriebene, auch wohl ganz aus der Luft gegriffene Anklagen vorgebracht, und dagegen das Bild des empfohlenen Anklageprocesses mit den glänzendsten Farben ausgeschmückt, indem man von der dem öffentlichen Verfahren vorausgehenden Instruction gänzlich schwieg und dem Geschwornengericht zugleich die nicht zu leugnenden Vortheile der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in Rechnung stellte. Die Liberalen erlangten dadurch viel für ihre Sache, indem es den Anschein gewann, als ob sie nicht so sehr für einen politischen Zweck arbeiteten, vielmehr eine Verbesserung des Criminalprocesses anstrebten, deren Nothwendigkeit nicht füglich abgeleugnet werden konnte. Ein großer Theil der deutschen Juristen unterstützte sogar diese Verrückung des eigentlichen Standpunktes, indem er, unvor-

---

462) Das Gutachten derselben Commission über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist eine Vertheidigung dieser Institute in Verbindung mit dem französischen Civilproceß. Für den Criminalproceß bedurfte es einer solchen Ausführung nicht, indem bei dem Geschwornengericht Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zwar nicht wesentlich sind, aber doch nothwendig, weil die Geschwornen keine Gründe geben und ihnen ein Urtheil aus einem actenmäßigen Vortrage nicht zugemuthet werden kann.

sichtig an dem Alten haftend, gegen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ebenso protestirte, als gegen die Geschwornengerichte, und jene ziemlich unabweisbaren Forderungen für unverträglich mit dem deutschen Proceß erklärte. Indeß fanden sich doch nach und nach unparteiische Stimmen ein, welche die Vortheile der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit anerkannten, ihre Einführung beantragten, im Uebrigen aber den Urtheilsspruch dem Richterstande ohne Beiziehung von Geschwornen vorbehielten. Zugleich wurde auf den Irrthum aufmerksam gemacht, als ob mit Einführung des Staatsanwalts nunmehr der Anklageproceß zur Herrschaft komme, während vielmehr er nur die Form hergiebt und das Untersuchungsprincip als unvermeidliche Nothwendigkeit dabei besteht. Diese sehr richtigen Ansichten haben sich wirklich Eingang verschafft und in verschiedenen Staaten Deutschlands ist daher, zum Theil nach längeren Kämpfen, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ohne Geschwornengericht beschlossen und eingeführt worden. Die Liberalen haben diese Veränderung lebhaft unterstützt, weil sie die ausgesprochene Ueberzeugung hatten, daß nach Verlauf einiger Zeit dies zur Aufnahme der Geschwornengerichte führen müsse. Die Vertheidiger des alten Verfahrens scheinen dasselbe geglaubt zu haben, indem sie auch gegen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit mit allen Kräften protestirten. Diese Befürchtung von Seiten der alten Schule, sowie jene Hoffnungen der liberalen Partei, dürften jedoch irrig gewesen seyn. Durch Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit konnten die Gebrechen des deutschen Criminalverfahrens, welche man demselben mit Recht vorwarf, sich definitiv erledigen, und in wenig Jahren würde der deutsche Richterstand in Hinsicht seiner Unparteilichkeit solchen Credit gewonnen haben, daß die Vertheidiger des Geschwornengerichts manche Stimmen verloren hätten. Nur das kann man zugeben, daß nach einer solchen Umwandlung des Criminalprocesses die Geschwornengerichte leicht eingepaßt werden konnten, aber ihre Einführung konnte nunmehr, wenn den rechtlichen Desideraten Genüge geschehen war, blos auf politische Gründe hin verlangt werden, welche bei der damaligen Stellung der Dinge nicht leicht durchdringen konnten.

Im Laufe der Zeit hatte es sich aber doch ereignet, daß die Frage wegen der Geschwornengerichte ihren politischen Charakter deutlicher blicken ließ und sich dies sowohl in den Verhandlungen

darüber, als auch bei einzelnen Rechtsfällen in und außer Deutschland kundgab. Diese allerdings bedenkliche Erscheinung konnte den Männern nicht entgehen, welche alle liberale Richtung in Deutschland zu unterdrücken, sich zur eigentlichen Aufgabe gemacht hatten. Der Entwurf zu den früher verleugneten Beschlüssen der Wiener Ministerial-Conferenzen im Jahre 1834 enthielt daher zwischen den nachmaligen Artikeln 35. und 36. folgenden Vorschlag:

> In denjenigen Ländern, in welchen das Institut der Geschwornengerichte besteht und seine Wirksamkeit auf politische Verhältnisse ausgedehnt ist, verbinden sich die Regierungen, auf dessen Zurückführung in unschädliche Grenzen oder nach Umständen auf dessen gänzliche Beseitigung hinzuwirken.

Baiern verweigerte seine Zustimmung und darauf hin wurde dieser Artikel weggelassen. Die Geschichte der baierischen Gesetzgebung, soweit sie aus Mittermaier Mündlichkeit S. 126. bekannt ist, giebt darüber keine Erläuterung[463]); es bezieht sich also diese Weigerung blos auf Rheinbaiern. Die Bedenken gegen Aburtheilung der politischen Verbrechen durch Geschworne zeigen sich außerdem darin, daß von Seiten der preußischen Regierung durch Kabinetsordre vom 6. März 1821 die politischen Verbrechen der Jury entzogen und durch ein anderes Gesetz vom 25. April 1835 dem Kammergericht die ausschließende Gerichtsbarkeit für Hochverrath und andere damit in Verbindung stehende Verbrechen übertragen wurde. Man kann sagen, daß diese Maßregeln, soweit sie die Rheinprovinzen betreffen, nur dem französischen Muster der Specialgerichtshöfe und anderer exceptioneller Jurisdictionen entsprechen. Indeß ist man doch in den Rheinprovinzen mit diesen Verordnungen unzufrieden gewesen, und die Erklärungen gegen den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches im Jahre 1843 sollen auch dadurch mit hervorgerufen worden seyn, daß durch einige Bestimmungen desselben die Competenz der Jury beschränkt wurde.

Ein anderes, nach Lage der Sachen fast unerwartetes Ereigniß ist, daß seit dem Jahre 1847 eine Reihe historischer Untersuchungen über das Alterthum und den Ursprung des Geschwornengerichts veröffentlicht worden sind. Wir können nennen aus

463) von Maurer Freipflege S. 39. berichtet, daß er im Jahr 1847 den Vorschlag gemacht habe, in Baiern Schöffen als Richter der That einzuführen, die nach Ernennung von Seiten des Königs lebenslänglich functioniren sollten.

dem Jahre 1847: Dahlmann, Michelsen, Wilda; 1848: von Maurer, von Daniels; 1849: Gundermann, Köstlin, Gneist. Mehrere dieser Schriften begnügen sich mit der Erforschung der Antiquitäten dieses Instituts; einige haben den directen Zweck, dasselbe aus seiner Geschichte und der ursprünglichen Bedeutung heraus zu empfehlen. Die Anregung zu diesen höchst schätzbaren und mit ausgedehnten Untersuchungen ausgestatteten Arbeiten scheinen die Versammlungen der Germanisten gegeben zu haben, die in ihren beiden bisher abgehaltenen Zusammenkünften die Frage der Geschwornengerichte in den Bereich ihrer Berathungen gezogen haben.

Bekanntlich hat in den Jahren 1846 und 1847 eine bedeutende Anzahl deutscher Gelehrter unter der Firma, als Germanisten, Versammlungen gehalten, und die Tendenz vieler Juristen unter ihnen schien dahin zu gehen, daß der Herrschaft des römischen Rechts ein Ende gemacht und das deutsche Recht zu der gebührenden Ehre gebracht werde. Unserem Zwecke liegt die Thätigkeit dieser Versammlungen nur in der Beziehung nahe, daß dieselben im Ganzen der Einführung der Geschwornengerichte in Deutschland theils Erörterungen gewidmet, theils Empfehlungen gespendet haben. Wenn man auf diese Bestrebungen hin in jenen Verhandlungen nur eine gelehrte Abzweigung des besonders seit 1830 in Deutschland florirenden politischen Liberalismus sehen wollte, würde man sehr irren. Noch viel weniger ist das römische Recht, als die Stütze des Absolutismus, perhorrescirt worden, etwa so, wie im Mittelalter dasselbe in England anrüchtig war, wegen des Satzes: quod principi placuit, legis habet vigorem. Von dergleichen Gedanken sind die Germanisten weit entfernt gewesen, wenn auch Einzelne bei vorkommender Gelegenheit sich in den hergebrachten liberalen Redensarten gefallen haben. Im Gegentheil würde sogar eine Bemühung, dem deutschen Recht und dessen Institutionen eine erhöhte Geltung zu verschaffen, der höchsten Steigerung des Liberalismus, der Demokratie, geradezu feindlich entgegenstehen. Die Demokratie verwirft die Eigenthümlichkeiten des germanischen Rechts mit besonderer Entschiedenheit. Sie will nichts wissen von den hergebrachten Standesunterschieden, von dem Adel und den etwa noch vorhandenen Resten der Leibeigenschaft, z. B. den Frohnen, den Patrimonialgerichten u. s. w. Sie verlangt die Abschaffung des Lehnsverhältnisses für die Rittergüter,

des Zinsverhältnisses für die Bauergüter. Sie verwirft die eigenthümliche Vererbung der Lehngüter, die besonderen Erbfolgeordnungen der Bauergüter. Sie will die Fideicommisse nicht dulden, welche unter einem römischen Namen eigentlich die altdeutsche Lehnsvererbung einem Gute verleihen. Sie will nichts wissen von den altdeutschen Ständeversammlungen und arbeitet darauf hin, daß in freien Volksversammlungen die Staatsfragen entschieden werden sollen. Wenn also die Tendenz der Rechtsgelehrten unter den Germanisten darauf gegangen wäre, den deutschen Rechtsinstituten, welche dem römischen Rechte fremd sind, erneuerte Geltung zu verschaffen, so würden sie den ultraliberalen Tendenzen der neueren Zeit feindlich gegenüber stehen. Indeß scheint das eigentliche Ziel der Germanisten keineswegs gewesen zu seyn, den Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechts erneuerte Geltung zu verschaffen, sondern nur einer deutschen Gesetzgebung, wo möglich einer gemeinsamen, in die Hände zu arbeiten, also nicht das römische Recht zu verbannen, was doch immer den größten Theil des Materials für das deutsche Gesetzbuch liefern würde, sondern das Corpus juris civilis als Rechtsquelle außer Cours zu setzen. Von den Arbeiten, welche die beiden Germanisten-Versammlungen dem Geschwornengericht gewidmet haben, liegen officielle Berichte vor und sie haben so große Theilnahme erregt, daß man sie als allgemein bekannt voraussetzen darf. Indeß muß ich der Bemerkung beitreten, welche mehrere Stimmen dahin abgegeben haben, daß man bei der Verhandlung über diesen Gegenstand nur in allgemeiner Weise um das Geschwornengericht, als Princip, gehandelt hat, ohne in die sehr abweichenden Ansichten von der Einrichtung und dem Berufe desselben einzugehen. Indem Wächter (Lübecker Verhandlungen S. 237.) die Unbestimmtheit und Unreife, in welcher diese Frage noch schwebt, gerügt hat, vermuthe ich, daß er jenen Mangel an tieferem Eingehen in die Sache dabei im Sinne hatte. Völlig deutlich ist aber dieses Desiderat in Schneiders kritischen Jahrbüchern 1848. S. 640. ausgesprochen worden. Demungeachtet haben diese Verhandlungen, wie bereits erwähnt wurde, die Veranlassung gegeben, daß eine große Anzahl fleißiger und gründlicher Untersuchungen über die Geschichte des Geschwornengerichts zu Tage gefördert worden sind. Man kann auch vermuthen, daß die im Allgemeinen dem Geschwornengericht günstige Stimmung der Ver-

sammelten für die Einführung dieses Instituts ein großes Gewicht in die Wagschale gelegt haben würde, wenn nicht unmittelbar darauf folgende politische Ereignisse von einer andern, als der wissenschaftlichen Seite her, jenem Institute den Eingang erobert hätten.

Mit den revolutionären Bewegungen des Jahres 1848 sind nunmehr die Geschwornengerichte ohne weitere Verhandlungen durch zwingende äußere Umstände in Deutschland eingeführt worden, aber auch hier, wie in Frankreich 1790, hat durch diese Veranlassung nur das Princip des Schwurgerichts gesiegt, ohne daß man von dem Wesen und dem Beruf desselben eine bestimmte Einsicht gehabt hätte[464]). Schon bei den ersten Sturmpetitionen, welche in den einzelnen Ländern in mehr oder weniger dringlicher Form den Regierungen vorgelegt wurden, sind die Geschwornengerichte ein stehender Artikel. Seitdem sind sie von der Frankfurter Nationalversammlung in den Grundrechten festgesetzt und mit oder ohne Publication der Grundrechte in den einzelnen deutschen Staaten anerkannt worden. Die Art und Weise dieser Einführung macht es völlig klar, daß man die Geschwornengerichte nicht als eine Verbesserung der Justiz im Interesse der Wahrheit und Gerechtigkeit angesehen hat, sondern als ein politisches Institut, als eine Erhöhung der Volksrechte, mit dem Zwecke, politische und Preßvergehen durch Freisprechungen der Macht der Gesetze zu entziehen. Es bestätigt sich dies noch mehr durch die vorläufige Beschränkung der Geschwornengerichte auf politische und Preßprocesse in einzelnen Ländern; durch die hier und da angenommene Wahl der Geschwornen mittelst des allgemeinen Stimmrechts; durch die Ausdehnung der Fähigkeit, Geschworner zu werden, in vielen Ländern; endlich in der Erfahrung überall durch gänzlich unmotivirte Freisprechung politischer Angeklagten. In dieser Beziehung hat Gneist (Bildung der Geschwornengerichte S. III.) ein wahres Wort gesprochen. Die Art dieser Entstehung, sagt er, trägt den Keim der Auflösung in sich; ein Institut, welches seinem innersten Wesen nach auf der tiefsten Achtung vor dem Recht beruht, kann nimmermehr auf diesem Wege die Grundlage des Rechtszustandes einer großen Nation werden. Wir haben auch schon erlebt, daß in dem

464) Abegg in Jagemann Gerichtssaal 1850. S. 63.

Königreich Sachsen, wo das Geschwornengericht in solcher einseitigen politischen Richtung aufgestellt war, dasselbe, und mit Recht, wieder abgeschafft worden, wobei aber leider zugleich die in Sachsen schon vor 1848 zugesagte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit verloren ging. Wenn man das einmal eingerichtete Verfahren, aber ohne Geschwornengericht, beibehielt, so war eine schätzbare Gelegenheit vorhanden, für die präsumtiv einzuführende auf Mündlichkeit basirte Proceßform Erfahrungen zu machen, die nicht durch den störenden Einfluß der Jury verdächtig waren, und der Presse wären einige schützende Formen geblieben.

Bei diesem Stande der Sachen ist nun wohl natürlich, eine solche Einrichtung der Geschwornengerichte zu fordern, welche nicht von dem Zwecke beherrscht wird, politische Absichten zu erreichen, sondern darauf abzielt, für Sicherheit gerechter, von äußeren Einflüssen und Parteilichkeit unabhängiger Entscheidung eine Garantie zu gewinnen. Ein Uebelstand dabei ist, daß das Jahr 1848, ungeachtet des lange geführten Streites, Deutschland für die Einführung des Geschwornengerichts noch sehr unvorbereitet fand, weil eine ausreichende wissenschaftliche Vorbereitung fehlte, ohne welche eine zweckmäßige Einrichtung nicht zu beschaffen ist. Die Liberalen waren bisher für ihre politischen Zwecke mit dem französischen Verfahren zufrieden gewesen, und hatten nur gegen die Qualification der Geschwornen, sowie gegen den Einfluß der Regierung auf die Bildung der Jurys, als Erzeugnisse Napoleonscher Despotie, Einiges einzuwenden. Von England wußte man wenig und nur der Gedanke einer Anklagejury nach englischer Art scheint bis in die niederen Klassen der politischen Literatur eingedrungen zu seyn. Selbst die Germanisten-Versammlung hatte, ungeachtet des so Vielfaches und Wichtiges anregenden Mittermaier'schen Berichts, sich doch nur in allgemeinen Debatten bewegt. Erst seit 1848 haben einzelne Schriftsteller den Anfang gemacht, gegen eine unbedingte Annahme der französischen Vorschriften zu warnen, und die Erfahrungen, welche man aus England sich zu Nutze machen kann, in Anwendung zu bringen. Unter den erwähnten ungünstigen Verhältnissen konnten die in Deutschland für Einrichtung des Geschwornengerichts erlassenen Gesetze zunächst nicht viel mehr, als eine etwas verbesserte Ausgabe des französischen Verfahrens liefern, und können daher nur für provisorische Verfügungen gelten, die auf die gemachten Erfahrungen

hin Abänderungen zulassen. Indem also für Vorschläge noch Raum vorhanden ist, d. h. Gelegenheit zu ihrer Realisirung, geht unsere Absicht dahin, in einer andern Abtheilung gegenwärtiger Schrift die Berechtigung und den Beruf des Geschwornengerichts zu prüfen und daraus für die Anwendung und Einrichtung desselben fernere Schlüsse abzuleiten. So lange freilich die Unverantwortlichkeit der Geschwornen besteht, bleibt es unmöglich, willkürliche und parteiische Sprüche derselben zu verhindern. Dagegen giebt es kein anderes Mittel, als die größte Sorgfalt auf die Auswahl der Geschwornen zu verwenden, die Pflichten der Geschwornen deutlich auseinanderzusetzen, in den einzelnen Fällen ihnen die nöthige richterliche Belehrung zu geben und es dahin zu bringen, daß mit Hülfe der öffentlichen Meinung ihnen eine moralische Verantwortlichkeit aufgelegt wird. Dazu gehört aber, daß der Geist der Wahrheit und der Gerechtigkeit im Volke wieder Wurzel schlage, nachdem er durch die früheren und die neuesten Verhältnisse soviel an seinem Ansehen verloren hat. Selbst die Hinweisung auf Gottesfurcht und Heilighaltung des Eides scheint jetzt keine erfolgreiche Einwirkung zu haben, wo Alles materiellen oder eingebildeten Interessen dient und der Respect vor Geheimnissen einer geoffenbarten Religion gesunken ist. Es ist daher zu bedauern, daß die Moral mit ihren für die ganze Menschheit gleichmäßig giltigen Vorschriften nach den jetzigen Einrichtungen nur auf die positiven Vorschriften des Christenthums gestützt wird.

Kapitel III.

Die Bedeutung des englischen Geschwornengerichts aus den Ergebnissen der Geschichte.

§. 29. Gegen die Herleitung aus den Eideshelfern.

Wenn hier gegen die Eideshelfer als Grundidee eine besondere Polemik aufgestellt wird [1]), so geschieht es zunächst deshalb, weil so vielen Historikern und Philosophen diese Vorstellung zugesagt hat. Die anderen Auffassungen, welche gangbar sind, ver-

1) Vergl. meine Beiträge S. 305. Abhandlungen I. S. 16. 17.

dienen keine specielle Berücksichtigung. Der Gedanke, daß die Geschwornen Schöppen [2]) sind, ist für den Standpunkt, welchen jene in der älteren Zeit einnehmen, ganz unpassend und kann nur von ihrer modernen Stellung ausgehen. Die Schöppen waren dazu da, um das Recht zu finden, und der Beweis wurde vor ihnen in processualischer Weise abgemacht, wobei sie nur über die Zulässigkeit der betreffenden Beweismittel eine Stimme hatten, nicht aber über den daraus hervorgehenden Beweis. Näher noch stehen die Geschwornen der urtheilenden Gemeinde, insoweit diese auf notorische Thatsachen ohne weiteren Beweis erkannte. Die Charakterisirung der Geschwornen als judicium parium (welche auch bei englischen Schriftstellern vorkommt) paßt eben so wenig, indem das judicium parium in der alten Zeit, wie noch jetzt, in England gesondert neben der Jury bestand. Die in processualischen Verhältnissen richtenden Geschwornen der assisa und jurata werden niemals als pares bezeichnet; nur bei einzelnen der mannigfachen anderen Functionen, für welche man Geschworne aufbot, findet sich, jedoch sehr selten, der Ausdruck pares, wo eine besondere Kenntniß eigenthümlicher Verhältnisse nöthig war [3]). Es liegt aber doch ein Gedanke von Genossenschaft vor, welcher den pares mit den Geschwornen gemeinschaftlich ist, und von diesem wird nachher noch die Rede seyn. Es dürfte also nicht nöthig seyn, den eben angeführten Erklärungen des Geschwornengerichts besondere Widerlegung zuzuwenden, dagegen ist der so vielfach variirten Herleitung des Geschwornengerichts aus den Eideshelfern eine allgemeine Betrachtung zu widmen.

Es ist allerdings richtig, wenn man, um die geschichtliche Bedeutung der Jury darzustellen, davon ausgeht, daß dieselbe an die Beweislehre in dem altgermanischen Gerichtsverfahren anzuknüpfen ist. Sobald man auf diesem Wege den Geschwornen in

---

2) In von Jagemann Zeitschrift für deutsches Strafverfahren I. 548. II. 396. sind merkwürdige Originalprotokolle mitgetheilt über in Emmendingen (Baden) noch im Jahre 1732. 1739. abgehaltene Malefizgerichte, die mit zwölf Schöppen besetzt waren. Es ist ein endlicher Rechttag, bei welchem wirklich die Schöppen die Strafe arbitriren.

3) So z. B. verordnet Magna charta cap. 14.: Liber homo non amercietur, nisi per sacramentum legalium hominum de vicineto; comites et barones nisi per pares suos. Dasselbe drückt Stat. Westmon. I. cap. 6. dahin aus: que franke homme, merchant et villain soyent amercés per leur peeres.

dem germanischen Proceß eine Stelle anweisen will, so wird man zunächst an die verschiedenartige Verwendung des Eides in processualischen Verhältnissen denken müssen. Der Richter ist nicht vereidet, wenn er selbst Eigenthümer der Jurisdiction ist, wohl aber, wenn er im Auftrage eines Anderen die Jurisdiction ausübt. Die richtende Gemeinde wird nicht vereidet. Die urtheilenden Schöppen, wo solche vorkommen, werden eidlich verpflichtet; als stehende Gerichtsbeisitzer, und weil sie im Wesentlichen nur das Recht zu finden haben, können sie den Geschwornen nicht entsprechen. Von den Parteien hat der Kläger zuweilen Eideshelfer, die einen Voreid, Eid für Gefährde oder ein Ueberfiebnen stützen; der Beklagte hat in der Regel Eideshelfer, um der Klage zu entgehen. Diese Eideshelfer der Parteien gelten ebenso im Civil, wie im Criminalrecht, weil ursprünglich der Proceß für beide derselbe ist. Unter diesem assistirenden Personal sind nur diejenigen Eideshelfer im engeren Sinne des Worts, welche ein juramentum credulitatis auf Unterstützung eines anderen Eides ablegen, also des Gefährdeeides von Seiten des Klägers oder des Reinigungseides von Seiten des Beklagten. Diejenigen aber, welche dem Kläger als Mitwisser eines Vertrags oder als Zeugen einer handhaften That und eines erhobenen Gerüftes assistiren, leisten ein juramentum veritatis und müssen als Zeugen gelten. Der Name testes kommt für beide Arten vor, auch für den Kämpen, der nach altem englischen Recht im Civilproceß als wissender Zeuge für den Kläger die Sache ausfechten mußte. Was nun endlich die Zeugen betrifft, so sind sie sehr verschiedener Art. Wir finden das Zeugniß einzelner Personen, wobei öfters verlangt wird, daß sie Standes- und Rechtsgenossen seyn müssen oder Markgenossen aus der Nähe. Ferner besteht das Zeugniß solcher, die ausdrücklich einem Geschäfte für den Zweck künftigen Beweises zugezogen sind. Ferner das Zeugniß von Gerichtsbeisitzern über gerichtlich vollzogene Handlungen, sehr ausgebildet im Coûtumier Normand. Endlich das Zeugniß der Gemeinde, worauf man sich beruft. Das letztere ist nicht eidlich, wenn man sich auf die ganze als Gericht sitzende Gemeinde beruft; nur ausnahmsweise kommt dabei eine eidliche Bekräftigung durch eine Anzahl auserwählter Gemeindeglieder vor[4]). Es läßt sich aber auch denken, daß

[4]) Meine Abhandlungen I. S. 14.

Jemand vor dem Gericht einer umfassenderen Gemeinde oder vor einem höheren Gerichtshof auf das Zeugniß einer engeren Verbindung sich beruft, der er angehört, etwa einer kleineren Gemeinde, der Markgenossenschaft, der Nachbarschaft. In solchem Falle wird eine Vereidung eintreten.

Unter dem bisher aufgeführten Personal der germanischen Gerichtsverfassung ist nach unserer Meinung die Gemeinde, insofern sie ein förmliches Zeugniß ablegt, der Grundgedanke des Geschwornengerichts. Indeß haben die Eideshelfer die mehrsten Stimmen für sich erhalten, und es fragt sich zunächst, ob die Geschichte Etwas dafür ergiebt. In dem isländischen Freistaat finden wir früher Geschworne, ehe noch der Reinigungseid durch eine Gesetzgebung von Norwegen aus eingeführt wird; jedenfalls sind also hier nicht die Geschwornen aus den Eideshelfern entstanden. In Dänemark und Schweden bestehen die Geschwornen neben dem Reinigungseid und dem Gottesurtheil und nehmen unter diesen Vertheidigungsmitteln die mittlere Stelle ein. Eine Art der Eideshülfe, die Kionsnäfnd, scheint durch ihren Namen den Geschwornen, den Nävninger, assimilirt zu seyn; aber jene Eideshülfe, die nur in Familienangelegenheiten vorkommt, ist durch die besondere Art der Ernennung zu einer Bezeichnung gekommen, die sie den E r n a n n t e n (den Geschwornen) nähert. Im fränkischen Reich finden wir den Reinigungseid, und außerdem Capitularien von 805 und folgenden Jahren, welche als Vorsicht gegen falsche Zeugen anordnen, daß die Richter selbst nach eigener Wahl die zuverlässigsten Männer als Zeugen auswählen und vernehmen sollen. Hieraus konnte füglich ein Geschwornengericht entstehen, ist aber nicht entstanden, schon deshalb, weil diese Einrichtung nur vorübergehend in Wirksamkeit gewesen ist. Für eine Verbindung der Eideshelfer mit den Geschwornen liegt aber auch hier nichts vor. In der Normandie finden wir den Eid mit Helfern als Beweis für eine Thatsache und als feierliche Ableugnung (preuve und desrene) neben den Geschwornengerichten, d. h. den Recognitionen. Dabei ist noch eine sehr ausgebildete Form eines Gerichtszeugnisses (loy par record) dem Geschwornengericht ähnlich.

In Bezug auf die Schicksale des Reinigungseides in England ist eine bekannte Sache, daß er unter der Herrschaft der

Normannen in seiner Anwendbarkeit sehr zurückgesetzt worden ist. Die näheren Umstände dieses Ereignisses lassen sich auf folgende Sätze reduciren. Das Mißtrauen gegen den Reinigungseid hat bereits in dem angelsächsischen Recht, besonders in Criminalfällen, zu allerlei Erschwerungen geführt, deren Bedeutung zum Theil streitig ist. Dazu gehören die triplex lada, das juramentum nominatum, das observatum, das frangens und fractum. Sie finden sich in der letzten angelsächsischen Zeit, in den Gesetzen Wilhelm des Eroberers und in dem Rechtsbuche leges Henrici, was in die erste Hälfte des 12ten Jahrhunderts gehört. Die Anwendung fand statt, wenn Jemand nach angelsächsischer Weise mit Voreid und secta angeklagt oder von Amtswegen, in der Regel wohl auf eine Rüge, zur Verantwortung gezogen wurde, und die schwierigen Erfordernisse des Reinigungseides drängten zu dem Gottesurtheil hin. Nun hatte man aber auch die von den Normannen eingebrachte Klage mit Duellforderung, welche im Laufe der Zeit eine gewöhnliche Form wurde, sowohl für Criminalanklagen, als in Civilsachen. Gegen die Duellanklage kommt anfangs unter gewissen Umständen noch die Möglichkeit eines Reinigungseides vor, ferner die eines Gottesurtheils oder Zulassung eines Kämpen; alles dieses ist aber mit der Zeit verschwunden. Auf diesem Wege sind nunmehr jene künstlichen Formen des Reinigungseides untergegangen, indem sie theils durch Kampf, theils durch Gottesurtheil ersetzt wurden. Der einfache Reinigungseid (juramentum planum) verlor ebenfalls den größten Theil seiner Anwendung. Für die wichtigeren Civilprocesse verdrängt die normännische Duellklage den Reinigungseid, nicht blos in der curia, sondern auch in den freien Volksgerichten, d. h. in den placita comitatus und den Patrimonialgerichten der Barone und der geistlichen Güter, welche sämmtlich mit einer richtenden Gemeinde besetzt waren. Die appella, die Anklagen auf Criminalverbrechen, wurden nach normännischer Art als Aufforderungen zum Kampf aufgestellt, so daß ebenfalls der Reinigungseid keinen Platz mehr finden konnte. Wo der Kampf nicht gut möglich war, trat nicht ein Kämpe ein, und eben so wenig der Reinigungseid, sondern in der Regel das Gottesurtheil. Auffallend ist, daß selbst bei den Rügen nach Inhalt der Assisen von 1176 kein Reinigungseid stattfindet, sondern das Gottesurtheil, und Glanvilla ebenfalls den Reinigungseid nicht

erwähnt. Köstlin[5]) erklärt dies sehr gut dadurch, daß allerdings gegen die früheren weniger feierlichen Rügen der Reinigungseid ausreichte, aber gegen die solennere Form der Rüge durch XII Männer ein stärkeres Vertheidigungsmittel nöthig wurde. Hier ist also der Reinigungseid durch das Gottesurtheil verdrängt und ersetzt worden. Das Ende der Sache war nunmehr, daß wiederum das Duell und das Gottesurtheil durch die Geschwornengerichte verdrängt wurden. Neben den Geschwornengerichten blieben nunmehr nur zwei Ueberreste des Reinigungseides, die purgatio für die Geistlichkeit und die legis vadiatio für gewisse Civilsachen, bestehen, bis sie endlich durch den Einfluß der fortschreitenden Zeit ihr Ende fanden.

In dieser historischen Skizze, von der ich versichern kann, daß sie eben so wahrhaft ist als kurz, ergiebt sich also keine Thatsache dafür, daß aus den Eideshelfern Geschworne geworden oder Geschworne an die Stelle der Eideshelfer getreten wären. In einem Lande sind die Geschwornen, in anderen die Eideshelfer das Erste, was zur Erscheinung kommt. Nachher stehen beide neben einander, ihnen zur Seite das Gottesurtheil und das Duell. Die letzteren beiden müssen dem Geschwornengericht weichen, aber der Reinigungseid behauptet seinen Platz neben dem Geschwornengericht, bis er selbst in dem Fortschritte der Zeit untergeht, und so die Jury zur alleinigen Herrschaft gelangt. Es ist also gewiß, daß in der Rechtsgeschichte keine Thatsachen vorliegen, welche die Jury an die Eideshelfer anknüpfen. Wir finden auch keineswegs, daß die Function der Eideshelfer in das Urtheilen hinüberspielt, ob eine Partei Recht habe oder Unrecht; wohl aber ist dies der Fall bei den Zeugen[6]), welchen wir die Geschwornen vergleichen. Es kommt noch dazu, daß der germanische Reinigungseid in seiner ursprünglichen Bedeutung ein Fundament hat, welches ihn der Grundidee des Geschwornengerichts, der veritas, dem veredictum, geradezu entgegensetzt. Der Haupteid bei jenem Institut war nicht ein Eid der Wahrheit, sondern ein rechtsbefugtes feierliches Ableugnen. Der Eid der Helfer war nicht ein Eid der Wahrheit, indem er ja gar nicht auf eine Thatsache geht; er ist ursprünglich eine Bekräftigung, daß sie als Fehdegenossen es mit dem Schwö-

5) Köstlin Wendepunkt S. 349.
6) Meine Beiträge S. 127. Note 33.

renden halten wollen[7]). Als durch Einwirkung der christlichen Religion die Veränderung der purgatio vulgaris in purgatio canonica sich vorbereitete, kam es allerdings dahin, daß der Haupteid eine gewissenhafte Ableugnung seyn soll, der Eid der Helfer ein Leumundszeugniß für den Schwörenden; aber auch hier fehlt noch immer die Richtung auf die Wahrheit einer Thatsache[8]). Die von uns vertheidigte Ansicht, daß das Verdict ein Zeugniß der Gemeinde war, trifft dagegen den Kern der Sache, indem von den Zeugen, wie von den Geschwornen veritatem dicere verlangt wird. Es ist merkwürdig, daß sogar von dem Duell und dem Gottesurtheil veritas[9]) erwartet wird (judicium Dei), und insofern das Geschwornengericht denselben näher stand, als den Eideshelfern, wie denn auch wirklich das Geschwornengericht als Surrogat des Duells und des Gottesurtheils erscheint. — Wenn nun demnach eine directe Abstammung der Geschwornen von den Eideshelfern nicht bewiesen werden kann, so könnte vielleicht ein eigensinniger Vertheidiger jener Abstammung die Behauptung aufstellen, daß die Eideshelfer, verdrängt in England durch Duell und Gottesurtheil, sich, aber in Geschworne umgewandelt, wieder aus ihrer Unterdrückung erholt hätten. Eine solche Herleitung möchte aber doch gar zu künstlich erscheinen, besonders da nicht nachgewiesen ist, weshalb man nicht lieber die Eideshelfer in ihrer älteren Gestalt wieder hervorgerufen hat. So ganz außer Credit waren sie nicht, denn sie haben sich in der Kirche und in dem Civilproceß noch lange Zeit neben dem Geschwornengericht erhalten. — Eine andere Wendung des Versuchs, aus den Eideshelfern die Geschwornen herzuleiten, knüpft sich an die Eideshelfer des Klägers an, erklärt nicht ohne einigen Schein die Rügejury für ein entsprechendes Verhältniß und leitet

---

7) Hieraus folgt die Verpflichtung, dem Genossen mit seinem Eide zu helfen, die sich hier und da bis in das 16te Jahrhundert gehalten hat. Beispiele davon in Michelsen Genesis S. 150. Aus einem Zeitungsartikel (Köln 17. October 1850.) ergiebt sich, daß bei der Ausstellung eines Meineidigen an den Pranger sich eine Volksmeinung dahin manifestirte, daß es recht sey, einem Kameraden durch ein falsches Zeugniß durchzuhelfen.

8) In Norwegen kommt ein Versuch vor, den Eideshelfern ein juramentum veritatis aufzulegen. Michelsen Genesis S. 115. Aehnliches ist für angelsächsisches Recht behauptet worden, ist aber streitig. Michelsen Genesis S. 174. 175. Köstlin Wendepunkt S. 315.

9) Meine Beiträge S. 122.

die Urtheilsjury aus der Rügejury her, mit der Hinweisung auf einzelne Thatsachen, zufolge deren die Rügejury den Keim der Urtheilsjury bereits in sich enthalten habe. Gegen diese von Mehreren ausgeführte Deduction ist zuvörderst einzuwenden, daß sie einseitig nur die Jury in Criminalsachen auffaßt, und vergißt, daß die Civiljury bereits lange vorher bestand, an welche demnach zunächst die Criminaljury anzuknüpfen wäre, statt für die letztere eine eigenthümliche Entstehung zu ersinnen. Es ist ferner zu bemerken, daß zwar der Eideshülfe, welche dem Kläger geleistet wird, und dem Rügen dasselbe Princip zum Grunde liegt, indem beide eine durch glaubwürdige Männer verbürgte Anklage bilden. Diese beiden Institute bestehen aber neben einander als verschiedene Anwendungen desselben Princips und können nicht eines aus dem andern hergeleitet werden. Wenn nun demnach die Rügejury nicht aus den Eideshelfern hervorgeht, bleibt nur die angebliche Identität der Rüge- und der Urtheilsjury übrig, welche nicht hierher gehört und an anderer Stelle zu betrachten ist. Im Allgemeinen ist gegen diese Identität zu bemerken, daß diese beiden Institute sich entgegenstehen, wie Klage und Vertheidigung.

In den bisherigen Ausführungen ist geprüft worden, ob in der Rechtsgeschichte sich ein Anhalt vorfindet, um die Geschwornen aus den Eideshelfern herzuleiten, und es hat sich ein solcher Anhalt nicht vorgefunden. Indeß sind den Vertheidigern jener Ansicht noch einige andere Vorhaltungen zu machen. Zuerst müssen wir ihnen, beinahe ohne Ausnahme, den Vorwurf machen, daß sie völlig einseitig und ihrem modernen Standpunkt hingegeben, nur die Jury in Criminalsachen bedenken [10]), während doch in England die Civiljury älter ist, als die in Criminalsachen, und der letzteren auch in der Folgezeit in allen wichtigen Stücken vorausgegangen ist. Wirklich behandeln auch die Engländer, wo sie im Allgemeinen über die Jury sich äußern, dieselbe ohne Civil- und Criminalsachen zu unterscheiden. Am stärksten tritt der gerügte Fehler hervor, wenn Gundermann die Handhaftmachung der That für die Grundidee der Jury ausgiebt, indem so die Civiljury ganz unerklärt bleibt. Mit strenger Vermeidung dieser Einseitigkeit ist daher in unserer Abhandlung dem Geschichtlichen

10) Auch die anderweiten Verwendungen der Geschwornen in administrativen Verhältnissen werden übersehen. Von ihnen wird im folgenden Paragraphen die Rede seyn.

der Civiljury besondere Berücksichtigung gewidmet worden. Indeß ist die Herbeiziehung der Eideshelfer auch für die Civiljury möglich, und unsere Bemerkung trifft genau genommen nur eine Unvollständigkeit in der Ausführung jener Deduction aus den Eideshelfern. Zweitens liegt offenbar ein wesentlicher Unterschied darin, daß die Eideshelfer von den streitenden Parteien benannt werden, während die Auswahl der Geschwornen auf officiellem Wege durch Beamte bewirkt wird. Drittens ist die Eideshülfe ein einseitiges Beweismittel, das Geschwornengericht ein gemeinschaftliches. Will man aber diesen Satz nicht zugeben, so besteht doch in anderer Weise der Unterschied. Der wesentliche Charakter der beiden hier in Frage stehenden Institute ergiebt sich aus dem, was sie mittelst ihrer Einstimmigkeit leisten. Zwölf Eideshelfer befreien, ebenso viel Geschworne condemniren. Fehlt ein Eideshelfer, so ist die Vertheidigung mißlungen; fehlt ein Geschworner, so ist keine Verurtheilung vorhanden [11]). Viertens kann den Schriftstellern, welche die Eideshülfe mit dem Geschwornengericht combiniren, der Vorwurf einer gewissen Nachlässigkeit gemacht werden. Sie haben in weitläufigen Untersuchungen für die Eideshülfe, außer dem angelsächsischen Recht und dem der ersten normännischen Zeit, auch die germanischen Rechtsquellen aufgeboten. Dabei muß aber auffallend seyn, daß Niemand die neben der Jury in England bestehenden Anwendungen des Reinigungseides, die purgatio und legis vadiatio, beachtet hat. Meinen nächsten Zwecken liegen sie entfernter und ich habe deshalb nur beiläufig in meinen Schriften [12]) dieselben erwähnt. Indem diese beiden Institute neben der Jury bestanden und in gewissen Verhältnissen dieselbe ausschlossen, bis sie endlich von der Jury überwältigt wurden, ziehe ich daraus den Schluß, daß im englischen Sinne Eideshelfer und Geschworne ganz verschiedenartige, ja entgegengesetzte Dinge waren. Da man aber doch nicht wissen kann, in welcher Weise die Notizen darüber von Andersgesinnten benutzt werden können, so habe ich das, wie es scheint, bisher ganz unbekannte Material dazu zusammengestellt und in dem Anhange als Excurs II. mitgetheilt.

Alles, was in dem Vorigen aufgestellt worden ist, trifft nur

11) Patria satis liberat, quia expresse non condemnat. Bracton fol. 137b.

12) Beiträge S. 305. Abhandlungen II. S. 118. 149.

diejenigen, welche mit einigem historischen Ernste die Herleitung aus den Eideshelfern nachzuweisen suchen. Im Ganzen ist auch bei diesen die Anlage nicht darauf gemacht, zu beweisen, daß die Eideshelfer sich in Geschworne verwandelt oder die Geschwornen als Surrogat die Eideshelfer ersetzt hätten. Ihre Absicht ist mehr, eine Analogie dieser beiden Institute aufzustellen, und um diese Verwandtschaft etwas plausibel zu machen, nehmen sie die Eideshülfe nicht in ihrer ursprünglichen Erscheinung, sondern mit der modificirten Auswahl der Eideshelfer, welche das zunehmende Mißtrauen in älterer und neuerer Zeit eingeführt hat. Diese Bemühungen sind wenigstens historischer Natur und ihnen können Bedenken, aus der Geschichte entnommen, entgegengestellt werden. Anders verhält es sich mit denen, welche in philosophischer Weise einen Begriff, der den Eideshelfern und den Geschwornen gleichmäßig innewohnt, aufsuchen, und auf diesem Wege das Räthsel zu lösen glauben. Von diesen Versuchen ist bereits früher im §. 4. die Rede gewesen. Für dergleichen Erklärungen hat besonders Hegel die Grundlage geliefert. Es gehört hierher die Aufstellung von Gans, in welcher das Selbstbewußtseyn den Schwerpunkt bildet. Aus diesem Selbstbewußtseyn geht hervor das Geständniß des Angeschuldigten, und, wenn er leugnet, erfolgt der Spruch der Jury in die Seele des Angeklagten und ihr Schuldig vertritt das Geständniß des Angeklagten. Die Geschwornen wären demnach Repräsentanten des angeschuldigten Subjects, welchen man einen Reinigungseid auf ihr Gewissen, für Rechnung eines Anderen, anträgt. Zu den Nicht-Historikern gehört auch Köstlin, obwohl er seine auf Hegel'sche Formeln gegründete Darstellung mit mancherlei historischem Apparat überkleidet hat, wobei aber die Geschichte in großem Maßstabe entstellt wird, um sie dem vorgeschriebenen Zwecke dienstbar zu machen. Ueberhaupt ist auf eine bloße Aeußerlichkeit gebaut, wenn Köstlin die Eideshelfer und die Geschwornen assimilirt, ja identificirt, weil beide ex conscientia Schwörende sind [13]). Der wesentliche Unterschied bleibt, daß die Letzteren sollen veritatem dicere, wovon bei den Eideshelfern nicht die Rede ist, indem sie nur die Glaubwürdigkeit des Hauptschwörenden versichern. Noch dazu paßt das Sprechen auf Gewissensüberzeugung nicht zu der

---

13) Köstlin Wendepunkt S. 378. 382.

ursprünglichen Stellung der Geschwornen als Wissende, und kann ihnen erst nach eingeführter Darlegung von Beweisen zugeschrieben werden, weshalb denn mittelst einer Fiction die Einführung des Beweises schon für das 13te Jahrhundert angenommen wird. Es bedarf wohl keines Nachweises, daß Deductionen solcher Art nicht für historische Ableitungen geachtet werden können. Es wird dabei nur ein Anhalt gesucht, um eine innere Aehnlichkeit der Jury mit einem Beweismittel des altgermanischen Processes aufzustellen, und dieß soll sodann für eine historische Herleitung gelten. Hiermit ist jedoch nichts bewiesen, als daß die Jury dem Geiste des altgermanischen Processes entspricht. Dies bezweifelt aber Niemand und sie theilt diese Eigenschaft mit dem Duell, dem Gottesurtheil, sogar mit der Tortur [14]). Zu erwähnen waren diese Versuche hier nur, weil sie auf die Eideshelfer hinweisen.

Es ist gar schwer gegen eine Ansicht zu streiten, welche historisch zu seyn den Anspruch macht und doch kein greifbares Moment in der Geschichte für sich anzuführen hat. Unsere Polemik konnte daher, soweit sie den historischen Standpunkt betrifft, in der Hauptsache nur den Beweis einer Negation versuchen. Wenn blos gegen einen einzigen Gegner zu streiten war, bestand noch die Möglichkeit, denselben Schritt vor Schritt zu verfolgen; aber bei so vielen, welche in ihren Deductionen vielfach auseinander gehen, wäre dies ohne ermüdende Weitläufigkeit nicht auszuführen gewesen. Indeß ist es doch möglich, einigen historisch unrichtigen Behauptungen entgegen zu treten, die mit der angenommenen nahen Verwandtschaft der Eideshelfer und der Geschwornen in Verbindung stehen. Die Vertheidiger der letzteren wollen nichts davon wissen, daß in der höheren Region der curia Regis das Geschwornengericht zuerst aufgenommen und ausgebildet worden ist. Sie deuten vielmehr darauf hin, daß in den Volksgerichten aus den Eideshelfern und den Nachbarzeugen sich die Jury entwickelt habe und daher zu den processualischen Beweismitteln dieser Gerichte ursprünglich gehöre. Den darauf abzielenden Propositionen, die aller historischen Beglaubigung entbehren, ist daher ein specieller Widerspruch entgegen zu setzen. Die Beweise dazu sind früher hauptsächlich in §. 7—10. gegeben worden. Es ist nicht richtig, daß das normännische Duell nur in die curia Regis eingedrungen

14) Siehe meine Abhandlungen II. S. 77.

diejenigen, welche mit einigem historischen Ernste die Herleitung aus den Eideshelfern nachzuweisen suchen. Im Ganzen ist auch bei diesen die Anlage nicht darauf gemacht, zu beweisen, daß die Eideshelfer sich in Geschworne verwandelt oder die Geschwornen als Surrogat die Eideshelfer ersetzt hätten. Ihre Absicht ist mehr, eine Analogie dieser beiden Institute aufzustellen, und um diese Verwandtschaft etwas plausibel zu machen, nehmen sie die Eideshülfe nicht in ihrer ursprünglichen Erscheinung, sondern mit der modificirten Auswahl der Eideshelfer, welche das zunehmende Mißtrauen in älterer und neuerer Zeit eingeführt hat. Diese Bemühungen sind wenigstens historischer Natur und ihnen können Bedenken, aus der Geschichte entnommen, entgegengestellt werden. Anders verhält es sich mit denen, welche in philosophischer Weise einen Begriff, der den Eideshelfern und den Geschwornen gleichmäßig innewohnt, aufsuchen, und auf diesem Wege das Räthsel zu lösen glauben. Von diesen Versuchen ist bereits früher im §. 4. die Rede gewesen. Für dergleichen Erklärungen hat besonders Hegel die Grundlage geliefert. Es gehört hierher die Aufstellung von Gans, in welcher das Selbstbewußtseyn den Schwerpunkt bildet. Aus diesem Selbstbewußtseyn geht hervor das Geständniß des Angeschuldigten, und, wenn er leugnet, erfolgt der Spruch der Jury in die Seele des Angeklagten und ihr Schuldig vertritt das Geständniß des Angeklagten. Die Geschwornen wären demnach Repräsentanten des angeschuldigten Subjects, welchen man einen Reinigungseid auf ihr Gewissen, für Rechnung eines Anderen, anträgt. Zu den Nicht-Historikern gehört auch Köstlin, obwohl er seine auf Hegel'sche Formeln gegründete Darstellung mit mancherlei historischem Apparat überkleidet hat, wobei aber die Geschichte in großem Maßstabe entstellt wird, um sie dem vorgeschriebenen Zwecke dienstbar zu machen. Ueberhaupt ist auf eine bloße Aeußerlichkeit gebaut, wenn Köstlin die Eideshelfer und die Geschwornen assimilirt, ja identificirt, weil beide ex conscientia Schwörende sind [13]). Der wesentliche Unterschied bleibt, daß die Letzteren sollen veritatem dicere, wovon bei den Eideshelfern nicht die Rede ist, indem sie nur die Glaubwürdigkeit des Hauptschwörenden versichern. Noch dazu paßt das Sprechen auf Gewissensüberzeugung nicht zu der

---

13) Köstlin Wendepunkt S. 378. 382.

ursprünglichen Stellung der Geschwornen als Wissende, und kann ihnen erst nach eingeführter Darlegung von Beweisen zugeschrieben werden, weshalb denn mittelst einer Fiction die Einführung des Beweises schon für das 13te Jahrhundert angenommen wird. Es bedarf wohl keines Nachweises, daß Deductionen solcher Art nicht für historische Ableitungen geachtet werden können. Es wird dabei nur ein Anhalt gesucht, um eine innere Aehnlichkeit der Jury mit einem Beweismittel des altgermanischen Processes aufzustellen, und dieß soll sodann für eine historische Herleitung gelten. Hiermit ist jedoch nichts bewiesen, als daß die Jury dem Geiste des altgermanischen Processes entspricht. Dies bezweifelt aber Niemand und sie theilt diese Eigenschaft mit dem Duell, dem Gottesurtheil, sogar mit der Tortur [14]). Zu erwähnen waren diese Versuche hier nur, weil sie auf die Eideshelfer hinweisen.

Es ist gar schwer gegen eine Ansicht zu streiten, welche historisch zu seyn den Anspruch macht und doch kein greifbares Moment in der Geschichte für sich anzuführen hat. Unsere Polemik konnte daher, soweit sie den historischen Standpunkt betrifft, in der Hauptsache nur den Beweis einer Negation versuchen. Wenn blos gegen einen einzigen Gegner zu streiten war, bestand noch die Möglichkeit, denselben Schritt vor Schritt zu verfolgen; aber bei so vielen, welche in ihren Deductionen vielfach auseinander gehen, wäre dies ohne ermüdende Weitläufigkeit nicht auszuführen gewesen. Indeß ist es doch möglich, einigen historisch unrichtigen Behauptungen entgegen zu treten, die mit der angenommenen nahen Verwandtschaft der Eideshelfer und der Geschwornen in Verbindung stehen. Die Vertheidiger der letzteren wollen nichts davon wissen, daß in der höheren Region der curia Regis das Geschwornengericht zuerst aufgenommen und ausgebildet worden ist. Sie deuten vielmehr darauf hin, daß in den Volksgerichten aus den Eideshelfern und den Nachbarzeugen sich die Jury entwickelt habe und daher zu den processualischen Beweismitteln dieser Gerichte ursprünglich gehöre. Den darauf abzielenden Propositionen, die aller historischen Beglaubigung entbehren, ist daher ein specieller Widerspruch entgegen zu setzen. Die Beweise dazu sind früher hauptsächlich in §. 7—10. gegeben worden. Es ist nicht richtig, daß das normännische Duell nur in die curia Regis eingedrungen

14) Siehe meine Abhandlungen II. S. 77.

ist [15]. Es ist auch in den freien Volksgerichten der Grafschaften und der Patrimonialjurisdictionen eingeführt gewesen. Nur die Städte und die Gutsbesitzer der Grafschaft Kent haben sich vom Duell frei erhalten. — Es ist möglich, aber nicht bewiesen, daß das Zeugniß der ernannten Zeugen und der Nachbarschaft in den Volksgerichten gegolten hat [16]; dagegen kommt das veredictum vicineti nach Glanvilla in gewissen Fällen bei der curia vor. Es scheint der einfachen enquête der Normandie zu entsprechen und durch die Eroberung den Weg nach England gefunden zu haben. — Es ist nicht richtig, daß gerade der gewöhnliche Reinigungseid am entschiedensten durch das Duell verdrängt worden ist [17], denn eben dieser hat sich als legis vadiatio für Civilfälle in allen Gerichten erhalten, nur mit verschiedenem Umfange in Hinsicht seiner Anwendung. Im Criminalfache haben wir die purgatio bei den Geistlichen und anfänglich in den Städten, bis auch hier die Jury Eingang fand. — Es ist falsch, daß das Geschwornengericht eine instinctmäßige Bildung des Volksgeistes war [18], denn der Volksgeist war nicht im Stande, über den Reinigungseid und die legis vadiatio hinaus zu kommen, wie sich daraus ergiebt, daß man in den Volksgerichten an diesen Beweismitteln festhielt. Die Juristen der curia dagegen haben die Jury nach normännischen Traditionen gebildet. — Es ist falsch, daß parvae assisae (die Recognitionen mit Geschwornen in Besitzstreitigkeiten) in den Gerichtstagen der vicecomites verhandelt wurden [19], oder die jurata bei allen Gerichten zulässig war [20]. Vielmehr waren alle assisae und die jurata dem höchsten Reichsgericht, der curia Regis, allein vorbehalten. Die altgermanischen Gerichtsbeisitzer, die suitors, sind deshalb bei den placita comitatus bis auf die neueste Zeit geblieben, wie aus Stat. 9. 10. Victor. 1846. c. 95. §. 69. zu ersehen ist, welches die neuen County courts eingeführt hat.

Ungeachtet dieser unserer Polemik gegen die Verbindung der Eideshelfer mit den Geschwornen ist doch eine gewisse Verwandt-

15) Köstlin Wendepunkt S. 342.
16) Köstlin Wendepunkt S. 342. 343.
17) Köstlin Wendepunkt S. 342.
18) Köstlin in Zeitschrift f. deutsches R. XII. S. 435.
19) Gundermann Einstimmigkeit S. 133. 134.
20) Gneist Bildung der Geschwornengerichte S. 46. 47.

schaft dieser Institute nicht ganz zu leugnen. Alles, was in dieser Beziehung zugegeben werden kann, habe ich in meinen früheren Schriften bereits ausgesprochen, doch können diese Sätze nur für eine Nebenbemerkung gelten, die von der Untersuchung des in der Geschichte vorliegenden Ursprungs und der wirklichen Bedeutung des Geschwornengerichts nicht dispensirt. Man kann sagen (Abhandlungen II. S. 150), daß den Eideshelfern, wie dem Geschwornengericht, der Gedanke eines Zeugnisses der Genossen zum Grunde liegt, welcher im nordischen Rechte zu Geschwornen, im germanischen Rechte des mittleren Europa zu Eideshelfern führte. Es ist aber nicht zu übersehen, daß auch das einfache Zeugniß, soweit es bei den germanischen Völkern alter Zeit vorkommt, nur von Genossen, also gewissermaßen von pares, eingeholt werden kann. Diese Verwandtschaft der Zeugen und Eideshelfer mit den Geschwornen habe ich ebenfalls früher erkannt. Bei Gelegenheit der karolingischen Einrichtung, daß die Zeugen nicht mehr von den Parteien ernannt, sondern von dem Richter ausgewählt werden sollten, habe ich bemerkt (Beiträge S. 134), daß diese Einrichtung eine große innere Aehnlichkeit mit den ersten Anfängen des Geschwornengerichts habe und dazu geeignet war, bei fernerer Ausbildung ein eigentliches Geschwornengericht hervorzubringen. Ebenso habe ich in Bezug auf Rogge's Darstellungen (Beiträge S. 236) hinzugefügt, daß eine Annäherung der Eideshelfer an die Geschwornen sich darin finden läßt, wenn, wie es in mehreren altdeutschen Rechten und im angelsächsischen vorkommt, der Kläger auch einen Theil der Eideshelfer zu ernennen hat. In diesem Falle haben beide Parteien gleichsam auf diese Eideshelfer compromittirt, welche nunmehr dem Geschwornengericht sehr nahe stehen. Diese meine Erläuterung trifft gar sehr zusammen mit dem, was Köstlin (Wendepunkt S. 308) vorträgt. Er erwähnt hier, daß die Eideshelfer zuweilen theilweise vom Gegentheil, zuweilen vom Richter ernannt worden sind, daß ferner die Beschränkung der Wahl auf gewisse Personenklassen nicht blos auf eine besondere Garantie, sondern auch auf Kenntniß von dem Gegenstande des Streites hindeutete. Hierdurch erscheint die Eideshülfe als ein beiden Parteien gemeinschaftliches, ja als ein vom Gericht mit gewissen Rücksichten bestelltes Beweismittel und tritt dem Geschwornengericht ganz nahe. An dieser Stelle hat allerdings Köstlin nicht, wie sonst wohl, mit Begriffen gespielt (z. B. wenn

er sagt, daß die Geschwornen den Charakter der Eideshelfer dadurch erhielten, daß man ihnen materielle Beweismittel vorlegte), sondern einfach aus den historischen Grundlagen philosophirt.

§. 30. Das Inquisitionsprincip, als Grundgedanke der englischen Jury.

In der Vorrede meiner Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses ist der Grund angegeben, welcher Veranlassung gab, neben dem kanonischen Inquisitionsproceß die englischen Geschwornengerichte zu behandeln. Er lautete folgendermaßen: weil die englischen Geschwornengerichte in ihrer ersten Gestaltung die Grundlage eines sehr vollständig organisirten inquisitorischen Verfahrens bilden. Ferner ist ebendaselbst S. 8 bemerkt worden, daß England dem Bedürfniß, eine inquisitorische Einrichtung zu haben, welche mit Sicherheit alle Verbrechen verfolgte, bereits im 12ten Jahrhundert abgeholfen hatte, während das übrige Europa erst im 13ten Jahrhundert, großentheils nach dem Vorbilde des kanonischen Rechts, für diesen Zweck Maßregeln traf. An einer andern Stelle S. 123—134 sind einige Einrichtungen des karolingischen Rechts dargestellt, welche, auf Civilproceß hauptsächlich berechnet, den inquisitorischen Charakter an sich tragen, und von denen bemerkt wird (S. 134), daß sie, weiter ausgebildet, sich dazu eigneten, ein Geschwornengericht wie das englische hervorzubringen. Seitdem hat sogar von Daniels auf diese karolingischen Einrichtungen ein ganzes System für die Entstehung der englischen Geschwornengerichte aufgebaut. Endlich ist in denselben Beiträgen S. 307 zusammengestellt, wie in manchen Stücken des alten englischen, mit der Jury verbundenen Criminalverfahrens die Inquisitionsmaxime sich als herrschend zeigt. Es ist sogar auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die englische Rügejury in ihrem ersten Auftreten ihre Formen dem kirchlichen Verfahren der Sendgerichte entlehnt habe. Im Ganzen ist also in Uebereinstimmung mit den erwähnten früheren Aeußerungen[21]) der Satz aufzustellen: die englischen Geschwornengerichte, sowohl für Civilsachen, als im Criminalverfahren, beruhen in ihrem ersten Anfange auf dem

21) Wie das Inquisitionsprincip im englischen Criminalprocesse einen Rückgang erfahren hat und in den neuesten Einrichtungen sich noch viel Accusatorisches zeigt, ist in meinen Abhandlungen I. S. 46—50 nachgewiesen. Vergl. Mittermaier engl. schott. Strafv. S. 60.

Untersuchungsprincip, d. h. auf einer officiellen, von Gerichtswegen angestellten Erforschung der Wahrheit. Unter den Schriftstellern hat nur Köstlin[22]) diesen Satz erkannt und gebührend hervorgehoben, allein er hat dabei den großen Fehler begangen, die Jury in Civilsachen nicht blos zu vernachlässigen, sondern sogar sie für eine Anomalie zu erklären, während sie doch in den wichtigsten Stücken und so auch in dem Untersuchungsprincip der Criminaljury als Vorbild vorausgegangen ist. Von anderen Schriftstellern ist Daniels durch den Gang seiner Forschungen dem Erkennen des zum Grunde liegenden Untersuchungsprincips sehr nahe gekommen, ohne es jedoch entschieden auszusprechen.

Um das Inquisitionsprincip als Grundlage des Geschwornengerichts zu erkennen, ist vorläufig hervorzuheben, daß in England, außer dem Rügen und den processualischen Verdicten, milites oder liberi et legales homines noch in vielfacher Art aufgeboten und eingeschworen werden für Nebenpunkte, die bei den Processen sich ereignen[23]), und für administrative Verhältnisse, um factische Nachrichten, Gränzberichtigungen, Abschätzungen und dergleichen zu erlangen, also ihre Kenntnisse von Thatsachen und Verhältnissen zu benutzen. Hinweisungen auf dergleichen Benutzungen der Geschwornen[24]) finden sich in Glanvilla, Bracton und den Statuten. Eine große Zahl von Ausfertigungen für solche Zwecke findet sich in dem Registrum brevium originalium et judicialium und ist in dem alphabetischen Inhaltsverzeichnisse unter dem Worte Inquisitiones aufgeführt. Bei Hale[25]) findet sich die Angabe, daß bei dem Exchequer und der court of wards die Geschwornen der enquests of office gestraft werden, wenn sie gegen die evidence sprechen. Endlich hat Blackstone[26]) die inquests of office in fiscalischen Angelegenheiten ausführlich behandelt. Diese verschiedenartigen Anwendungen der Geschwornen führen also den Namen inquisitiones ex officio und sind den

22) Köstlin Wendepunkt S. 350 flg. 363 flg. Zeitschr. f. deutsches Recht XII. S. 428—432.

23) Beispiele bei Bracton fol. 236b.

24) Viele einzelne Beispiele in den Rotuli litterarum clausarum. London 1833. In Rymer Foedera 1816. Vol. I. P. 1. p. 168. ein dergleichen von Heinrich III. 1223, wo der Sheriff mit XII geschwornen Rittern eine inquisitio abhalten soll über die dem König in der Grafschaft zustehenden Rechte.

25) Hale Plac. Cor. II. 311.

26) Blackstone-Colditz II. 133. 134.

processualischen Jurys gleichgestellt in der Verantwortlichkeit und darin, daß vor ihnen Beweisinstruction stattfindet. Ueberhaupt aber sind die Ausdrücke inquirere, inquisitio, inquest, technisch für alle Verfahren mit Geschwornen, und den processualischen Geschwornengerichten in England, sowie in der Normandie gemeinsam, kommen sogar bei den früher erwähnten karolingischen Einrichtungen vor. Daß in dem ausgebildeten System der alten englischen Rügejurys, welche dabei mit Strenge zu unfehlbarer Angabe aller zu verbüßenden Handlungen angehalten wurden, das Princip der Inquisition, der Verfolgung von Staatswegen, zu Tage liegt, bedarf keines Beweises. Aber auch die Entscheidung der kleinen Jury in Civil- und Criminalsachen beruht auf dem Untersuchungsprincip. Was die Geschwornen dem Richter leisten, heißt officiell veritatem dicere, außerdem auch certificare justitiarios[27]). Der zum Grunde liegende Gedanke ist: der Richter inquirirt durch die Jury auf die Wahrheit der Thatsachen, wenn die Parteien se ponunt super juratam. Anderer Beweis vor dem Richter ohne Jury ist dabei nicht ausgeschlossen, wenn es den Parteien so beliebt. Das Verfahren mit Geschwornen ist also für den Richter ein medium eruendae veritatis, eine inquisitio per patriam (Bracton fol. 143b.), wovon er aber ohne Antrag der Parteien (die Rügen ausgenommen) keinen Gebrauch machen kann; insofern ist also der Charakter eines Beweismittels vorhanden. Die Auswahl der einzelnen Geschwornen hängt ab von dem außer dem Gericht stehenden Sheriff, den Parteien durch Recusation und dem Richter nach Kenntnißnahme von ihrer Fähigkeit. Die inquisitorische Natur dieses Beweismittels ist dabei vorherrschend, weil den Parteien nicht vergönnt ist, durch eigne Vorschläge gewisse Personen in die Jury hineinzubringen und auf diese Art sich als Beweisführende aufzustellen. Ihre Berufung auf Geschworne ist daher immer eine Berufung auf richterliche Untersuchung. Der Richter betreibt es auch als Untersuchung, indem er, wenn sich Bedenken vorfinden, die Geschwornen genau über die näheren Umstände und ihre Gründe vernimmt. Hierin liegt nun der Unterschied und die Aehnlichkeit der Geschwornen und der Zeugen. Wenn die XII von einem Beamten und dem Richter berufen werden, so sind sie Geschworne; wenn sie von

27) Bracton fol. 396. 397. Fortescue cap. 26.

den Parteien berufen werden, vielleicht jede Partei die Hälfte, so sind sie Zeugen. Beide Arten sind dazu da, um den Richter über die factischen Umstände zu instruiren; beide sollen deshalb mit diesen Umständen näher bekannt seyn und daher kann man beide in weiterem Sinne Zeugen nennen. Beide werden aber durch Erklärung von Seiten einer Partei in den Proceß eingeführt und bilden daher ein Beweismittel. Dies Alles gilt aber nur von der ursprünglichen Erscheinung der Jury, indem die neuere Einführung eines Beweises in ihrer Gegenwart den Begriff ganz geändert hat.

Bei weitem weniger zeigt sich das Untersuchungsprincip in den Einrichtungen der nordischen Länder (Island, Dänemark, Schweden), welche man theils als erste Erscheinung der Geschwornen, theils als wirkliche Geschwornengerichte ansehen kann. Hier ist der Charakter eines processualischen Beweismittels viel deutlicher vorhanden, indem es oft lediglich Sache der Parteien ist, die Geschwornen zu benennen, welche daher auch den Namen der Ernannten führen. Von der untersuchenden Richtung findet sich nur darin eine Spur vor, daß der Richter mehrfachen Antheil ausübt an der Ernennung der Geschwornen, hier und da sogar allein die Ernennung hat. Uebrigens sind in den nordischen Rechten so viele Varietäten uns aufbehalten, daß es nicht lohnen würde, dieselben einzeln in Betracht zu ziehen. Hierbei bietet sich aber die Frage an, wie es dahin gekommen ist, daß das Inquisitionsprincip sich der altnordischen Ueberlieferung der Geschwornen in der Normandie und England bemächtigt und so die Bildung der mittelalterlichen Geschwornengerichte hervorgerufen hat. Wir können dies wohl nur dem Bestreben zuschreiben, eine unparteiische Rechtspflege zu schaffen, und dem Umstande, daß dem germanischen Rechte der Beweis durch frei von den Parteien gestellte Zeugen nicht so ganz zusagend war. Die Erfahrungen, welche man mit den Eideshelfern und Zeugen zu machen Gelegenheit hatte[28]), mußten eine dergleichen Beweisführung verdächtig machen, und man glaubte, sich nur auf das Zeugniß der Gemeinde verlassen

28) Aus der französischen Rechtsgeschichte läßt sich dafür das Sprüchwort anführen: qui mieux abreuve, mieux preuve. Nach Poncelet Précis de l'histoire du droit p. 59. stammt die dem französischen Recht eigne Zurückstellung des Zeugenbeweises aus dieser alten Tradition her. Vergl. Loysel institutes coûtumières, edit. de Dupin T. II. p. 151. n. 770.

zu können. Bei dem Criminalverfahren besteht noch eine speciellere Veranlassung, seitdem die Verbrechen als eine Beeinträchtigung des Ganzen, als ein Bruch des Königsfriedens erkannt werden, wodurch eine Verfolgung von Staatswegen allezeit gegründet erscheint. In diesem Gedanken, sowie in der Aufhebung der Gottesurtheile und in dem Mißtrauen gegen den Reinigungseid mit Eideshelfern suche ich die Veranlassung zu dem im Mittelalter überhaupt hervortretenden Inquisitionsprincipe, woneben noch zu beachten ist, daß die Anklagen aus verschiedenen Gründen seltner wurden und sogar in Mißcredit kamen. Das kanonische Recht, indem es seinen Inquisitionsproceß bildete, folgte nur dem allgemein gefühlten Bedürfnisse seiner Zeit. Daher die Anerkennung dieses Verfahrens durch die Civilisten und die rasche Verbreitung in Europa. Manche Länder schufen sich jedoch ein eignes inquisitorisches Verfahren und zu diesen gehört England.

Das inquisitorische Verfahren mit Geschwornen beruht auf der Voraussetzung, daß sie in Bezug auf den betreffenden Gegenstand nähere und vollständige Kenntniß haben. Diese Voraussetzung gründet sich auf ihre Qualification als Nachbarn und auf einige Einrichtungen, welche ihnen Gelegenheit geben, sich von der Sache zu unterrichten. Nun aber haben im Laufe des Mittelalters diese Einrichtungen sich in mehrfacher Beziehung als unzureichend erwiesen, und so ist es dahin gekommen, daß noch im Mittelalter im Civilproceß und seit Ende des Mittelalters im Criminalproceß sich ein Beweis in Gegenwart und zum Behuf der Instruction der Geschwornen gebildet hat. Diese Bildung ist allmälig und ohne Zuthun bestimmter Gesetzgebung durch die Praxis in Gang gekommen, und die ältere Annahme, daß die Geschwornen aus eigner Kenntniß sprechen sollen, ist deshalb nicht aufgehoben worden, sondern nach und nach verschwunden. Nur das Erforderniß der Nachbarschaft ist im Jahr 1825 gesetzlich abgeschafft worden; daß die Geschwornen eigne Kenntniß, die ihnen zufällig beiwohnt, nicht zum Grunde legen sollen, sondern allein den ihnen vorgelegten Beweis, beruht blos auf der Autorität der praktischen Juristen. Die allgemeine Folge der Veränderung, daß die Geschwornen statt eigner Wissenschaft auf die vorgelegte Evidenz zu gründen berufen waren, ist nunmehr das Zurücktreten des Inquisitionsprincips. Hätte sich die Sache dahin gestellt, daß die Richter, anstatt durch die Jury sich von den näheren Umständen

der Sache zu informiren, nunmehr selbst durch eigne Befragung von Zeugen sich informirten, so wäre das inquisitorische Princip erhalten worden. Diese Veränderung hat aber aus mehreren Gründen nicht stattgefunden. Unter Anderm scheint die Unzuverlässigkeit der Zeugenaussagen die Zuziehung der Jury unterstützt zu haben, weil die Geschwornen als Nachbarn die Glaubwürdigkeit der Zeugen am besten beurtheilen konnten. Noch im 17ten Jahrhundert, wo die Zuziehung der Geschwornen aus der Nachbarschaft fast ganz aufgehört hatte, wird von englischen Juristen jener Umstand als wichtig bei der Jury hervorgehoben. Außerdem aber hat die Nothwendigkeit, Beweise der Parteien heranzuziehen, nur allmälig sich kund gethan, anfänglich nur als Unterstützung der eignen Kenntniß der Geschwornen, und so kam es endlich dahin, daß ein förmlicher Beweis von den Parteien instruirt wurde, um den Geschwornen als Material zu dienen. Die Richter konnten jetzt die Geschwornen nicht mehr nach den Gründen ihres Wissens fragen, denn diese lagen in der gerichtlichen Verhandlung, bei der die Richter selbst gegenwärtig waren; sie hatten also nur das Verdict, die Resultate der Verhandlung, entgegenzunehmen. Es blieb ihnen blos übrig, Bedenken zu haben, wenn das Verdict gegen die Evidenz, gegen die Regeln des Beweises oder gegen die Rechtsbegriffe sich verfehlte. Im Ganzen waren aber doch keine rechten Mittel vorhanden, weder gegen ein ungerechtfertigtes Verdict, noch gegen die Geschwornen selbst, und so hat sich, wie früher nachgewiesen wurde, eine Unabhängigkeit der Geschwornen von den Richtern festgestellt, die nur in der moralischen Verpflichtung der Jury, die juristische Direction des Richters zu befolgen, einige Beschränkung erleidet. Außerdem hat aber noch in anderen Beziehungen das Inquisitionsprincip einen Rückgang erlitten [29]. Bei der großen Jury ist das freie Rügen in Abnahme gekommen und ihre Function beschränkt sich jetzt darauf, die Beweise für vorgebrachte Klagen zu vernehmen und die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden. Mit dem Aufhören der Privatanklage (appellum) ist die Möglichkeit verschwunden, daß im Fall einer verfehlten Anklage eine officielle Verfolgung (secta regis) die Sache weiter fortführt. Indem also das Inquisitionsprincip, die Verfolgung und Unter-

29) Vergl. meine Abhandlungen I. S. 47. 48.

suchung der Verbrechen von Staatswegen, verschwunden ist, erklärt sich dadurch, weshalb, geringe Ausnahmen abgerechnet, England keine Staatsanwaltschaft hat, und auf den Grundsatz hin, nemo tenetur prodere se ipsum, der Angeschuldigte über seine That nicht eigentlich vernommen wird, sogar selbst die Zeugen die Antwort verweigern können, sobald sie dadurch genöthigt wären, sich selbst einer strafbaren Handlung zu beschuldigen. Zu den Vernachlässigungen des Inquisitionsprincips gehört auch, daß die große Jury für die Prüfung der Anklage nur den Ankläger selbst und dessen Zeugen vernimmt, also gleichsam nur in dem Interesse des Anklägers handelt, um ihn entweder von einer übereilten Anklage abzuhalten oder, wenn die Beschuldigung gegründet erscheint, ihn zu einer Klage im Namen des Königs zu autorisiren. Nach inquisitorischen Grundsätzen mußte dabei der Angeschuldigte auch gehört werden. Nach allen diesen bisher angeführten Umständen ist also das Inquisitionsprincip in England nicht zu einer vollständigen Entwickelung gelangt, sogar in manchen Stücken in der neueren Zeit verloren gegangen. Demungeachtet besteht keine vollständige Regirung desselben, indem noch jetzt die Verbrechen für placita coronae gehalten werden und der Führer der Anklage formell noch für Königs-Anwalt (kings serjeant) gilt. Um desto eher ist zu erwarten, daß in mehreren der vorher erwähnten Stücke dem Untersuchungsprincip, welches in den neueren Staaten dem Criminalrecht wesentlich zum Grunde liegt, Anerkennung zu Theil werde, worauf auch verschiedene Berichte der englischen Parlamentscommission hindeuten, die mit der Bearbeitung des Criminalrechts beauftragt ist. Daß aber in dem englischen Civilproceß das Untersuchungsprincip, welches der alten Civiljury beiwohnte, verschwunden ist, kann nur gelobt werden, weil in dem Civilproceß nur allein die Verhandlungsmaxime zugelassen werden kann.

§. 31. Das Wesen der Jury in England.

Das eigentliche Wesen der Jury kann man zunächst dadurch im Allgemeinen bestimmen, daß sie eine processualische Bedeutung hat und ein Moment in der Beweislehre bildet. Aus ihrem Spruche geht eine Feststellung der Punkte hervor, auf welche ein definitives, den Proceß schließendes Urtheil sich zu gründen hat. Jener allgemeinen Bezeichnung entspricht die Jury in dem ganzen

historischen Verlaufe ihrer Bildung, sowohl in den nordischen Rechten, als auch in dem normännisch-englischen, und zwar in dem letzteren nicht nur nach ihrer ursprünglichen, sondern auch nach der neueren uns jetzt vorliegenden Gestalt. Es paßt ferner jene allgemeine Bezeichnung zu den sämmtlichen Erklärungen und Theorien, welche für dieses Institut vorgebracht worden sind. Höchstens können gewisse extreme, auf politischen Uebertreibungen beruhende Theorien gegen eine solche Auffassung protestiren. Dagegen ist der in dem vorhergehenden Paragraphen erwähnte inquisitorische Charakter nur dem älteren normännischen und englischen Geschwornengericht zuzuschreiben, und in England selbst seit dem 16ten Jahrhundert verschwunden, so daß er also zwar eine wichtige, dennoch aber nur vorübergehende Eigenthümlichkeit der Geschwornengerichte ausmacht.

Der Zweck der hier zu liefernden Erörterungen ist, das Wesen der englischen Jury darzustellen, wie es sich aus der Geschichte ergiebt. Insofern sind hier nur die Ergebnisse zu vereinen, welche bereits früher in unserer geschichtlichen Darstellung ihren Platz und ihre Belege gefunden haben. Auf die Verschiedenheit der neben einander bestehenden Institute, der Civiljury, der Criminaljury und der Rügejury, ist besondere Rücksicht zu nehmen. Vor allen Dingen ist die wichtigste Frage zu behandeln, was eine Jury zu entscheiden berufen ist, also der Gegenstand ihrer Thätigkeit. Außerdem sind noch einige andere Verhältnisse zu beachten. Erstlich das Verhältniß der Parteien zu der Jury, wonach sie aus der Berufung auf dieselbe hervorgeht und sich als ein gemeinschaftliches Beweismittel darstellt. Zweitens das Verhältniß der Jury zu ihren Kenntnißquellen, also was für Quellen ihr zu Gebote stehen und wie sie dieselben zu verarbeiten hat, um zu einem Spruche zu gelangen. Drittens das Verhältniß des Richters zu der Jury, indem sie für ihn ein medium eruendae veritatis ist, ein Mittel, um die Grundlage eines rechtlichen und gerechten Urtheils zu gewinnen.

Die Hauptfrage, was die Jury zu entscheiden berufen wird und warum es so ist, beantwortet sich aus der Geschichte auf ganz einfache Weise. Die assisae (recognitiones), die erste Erscheinung der Civiljury, fanden nur in den Fällen statt, für welche bis dahin das Duell als Entscheidung gegolten hatte. Sie waren also ein Surrogat für das Duell, und weil das Duell bisher ent-

schieden hatte, wer von beiden Parteien Recht habe, mußte dieselbe Entscheidung der assisa zufallen. Hierbei war also Thatsache und Recht nicht unterschieden, was auch dem ältesten germanischen Standpunkte entspricht. Als Parallele können wir hier an das alte fränkische Recht erinnern[30], wo angenommen wird, daß bei dem Gottesgerichtskampfe Deus manifestare dignatur veritatem rei oder cujus esset directum, judicio domini monstratur. Die Analogie der assisa mit dem Duell liegt bei Glanvilla[31] ganz deutlich vor. Er sagt: per assisam tam finaliter, quam per duellum, terminatur negotium; er vergleicht den einen Zeugen bei Duell (den Kämpen) mit den zwölf Zeugen der Assise; der Kämpe ist ebenso auf die Mittheilungen seines Vaters verwiesen, wie die Geschwornen auf die verba patrum suorum. Die neue Bildung im Bereich des Civilprocesses, welche im 13ten Jahrhundert sich einfand, die jurata, hat einige Aenderung herbeigeführt. Sobald nämlich bei einem Processe, der auf assisa eingeleitet ist, in den vorbereitenden Verhandlungen der Parteien sich Exceptionen oder sonst streitige Punkte ergeben, können die Parteien durch Uebereinkunft diese factischen Fragen durch Geschworne entscheiden lassen, und zwar durch die für die assisa einberufenen, welche für diesen neuen Auftrag nunmehr jurata genannt werden. In vielen Fällen wird durch eine solche Entscheidung der ganze Proceß abgethan. Das Eintreten dieser Einrichtung, welche sehr bald der Einführung der assisae folgte, kann man theils durch die Einsicht in ihre processualische Zweckmäßigkeit, theils aus einem älteren Gewohnheitsrecht erklären, zufolge dessen einzelne Nebenpunkte im Proceß auf ein veredictum vicineti führten. Jedenfalls ist die Berechtigung der jurata durch die Einwilligung der Parteien und das Vorbild der assisae hinlänglich begründet. Die Aufgabe der Geschwornen wird durch die Einigung der Parteien bestimmt und kann sich natürlich nur auf factische Umstände beziehen. Dieses Institut hat sehr bald eine ausgedehnte Wichtigkeit bekommen, indem die assisae nur für die alten Duellklagen zulässig waren und daher für die neu entstandenen Klagformen die jurata in Wirksamkeit gesetzt werden mußte. Es kam sogar dahin, daß selbst in den hergebrachten Fällen der assisae ihre Stelle von der jurata vertreten werden konnte. So

30) Meine Beiträge zu G. d. Inq.-Pr. S. 122.

31) Glanvilla II. cap. 3. §. 1. cap. 6. §. 5. cap. 7. §. 1. cap. 17. §. 4.

ist also die neuere Civiljury der Engländer die jurata des Mittelalters, und sie hat nur über die factischen Fragen zu erkennen, welche die Parteien unter sich herausgestellt und der Jury überwiesen haben.

Die Urtheilsjury in Criminalsachen, welche bald nach 1219 sich bildete, trat an die Stelle der abgeschafften Gottesurtheile und wurde in Folge einer nahe liegenden, aus der Civiljury hergenommenen Analogie zugleich als Surrogat des Duells zugelassen, so daß also der Angeschuldigte ebenso gegen die Rüge, als gegen die förmliche Duellklage sich auf die Jury beziehen konnte. Beides, das Gottesurtheil wie das Duell, hatte bisher entschieden, ob der Angeschuldigte schuldig sey oder nicht, und diese Entscheidung ging nunmehr auf das Surrogat derselben über, auf die Urtheilsjury. Diese Natur als Surrogat bekundet sich auch dadurch, daß die Jury ebenso wie das Gottesurtheil oder Duell nur auf ausdrückliche Erklärung des Angeschuldigten eintreten konnte, von der andern Seite aber doch für den Angeschuldigten eine mehr oder weniger strenge Nöthigung bestand, sich des zustehenden Vertheidigungsmittels zu bedienen. Der Beruf der Jury, zu erkennen, ob schuldig oder nicht, ist durch ihre Natur, als Ersatz der früher üblichen Beweismittel, vollständig begründet, und wenn wir die Schuld als den rechtlichen Bestandtheil des Spruchs aussondern, hat also die Jury über Thatsache und Recht in einem ungetrennten Urtheile zu sprechen. Indeß läßt sich Zweifel erheben, ob wirklich die Urtheilsjury in ihrem ersten Anfange über die Schuld gesprochen habe. Ein Grund des Zweifels ist der bekannte Umstand, daß in dem alten Recht der germanischen Stämme die That allein bereits die Schuld in sich begriff, also von einer Schuldfrage nicht die Rede seyn konnte, wenn die That vorlag. In Englands altem Recht, sowohl der angelsächsischen, als der normännischen Zeit, finden wir diese germanische Auffassung in vielen, zum Theil sehr charakteristischen Zügen[32]), von denen aber nur einer hier anzuführen ist, weil er mit der Jury in näherer Beziehung steht. In dem Statut Marlebridge 1267.

32) Eine ganze Reihe merkwürdiger Bestimmungen, zufolge deren Jemand ohne alle Schuld zur Sühne einer Tödtung oder Beschädigung verpflichtet war, ist aus den leges Henrici I. aufgeführt in Phillips engl. Rechtsgesch. II. S. 315—321.

Kap. 26. wurde verfügt, daß Mord nicht mehr angenommen werden solle, wenn die Tödtung in Selbstvertheidigung oder durch einen Unfall sich ereignet habe. Ein anderes Statut, Glocester 1278. Kap. 9. bestimmte, daß in solchen Fällen die Jury nur über die Thatsache sprechen solle und der Justitiar Bericht an den König erstatten, welcher sodann einen Gnadenbrief geben könne. Diese Bestimmungen sind neues Recht, denn Bracton, welcher kurz vorher schrieb (um 1250), hat nur einiges Unbestimmte, was etwas romanisirend erscheint. Jedenfalls ist so viel gewiß, daß vor diesen Statuten bei einer Tödtung von einer Schuldfrage nicht die Rede war und in den erwähnten Fällen die Todesstrafe mit Confiscation des Vermögens eintrat. Es ist ferner klar, daß man, als die mildere Ansicht für solche Fälle legal wurde, der Jury das Urtheil über die jetzt entstandene Schuldfrage nicht einräumte. Wenn also in solchen klaren und oft vorkommenden Fällen das 13te Jahrhundert noch nicht die Schuldfrage kannte und nach eingetretener besserer Einsicht der Spruch über die Schuld nicht der Jury anvertraut, sondern dem König vorbehalten wurde, dürfen wir wohl meinen, daß in dem Worte der Frage culpabilis der Jury ein Erkenntniß über die Schuld noch nicht eingeräumt war. Die Zeit hat allerdings hierin eine Aenderung hervorgebracht. Das altdeutsche Princip hat der fortschreitenden Entwickelung des Criminalrechts weichen müssen, und nachdem sich so festgestellt hatte, daß man nicht blos nach der That, sondern auch nach der auf dem Willen beruhenden Verschuldung zu fragen habe, ist die Culpabilität in den Bereich der Jury gekommen. Dennoch findet man noch in den neuesten Schriften englischer Praktiker bei der Tödtung Hindeutungen, welche der Jury hier ein freies Urtheil nicht zugestehen. — Außerdem ist noch ein anderer Umstand zu bemerken, welcher jedoch nur ein negatives Resultat giebt. Es ist früher nachgewiesen worden, daß man im 13ten Jahrhundert bei dem Civilproceß dahin kam, die vorkommenden Exceptionen von den Parteien auf Entscheidung durch jurata stellen zu lassen. Dies konnte natürlich nur bei factischen Exceptionen der Fall seyn und so fand sich der Grundsatz ein, daß die Thatsachen der Jury, die rechtlichen Einwendungen dem Richter zur Erledigung anheim fielen. In dem Criminalproceß hat sich eine dergleichen Fortbildung, zufolge deren die Jury über einzelne durch die Verhandlung herausgestellte factische Exceptionen

zu sprechen hätte, nicht eingefunden, und es ist gezeigt worden, wie anfänglich die wichtigsten und gangbarsten Fälle solcher Art (der Einwand se defendendo und per infortunium bei Tödtungen) in eine andere Bahn eingeleitet und der gerichtlichen Entscheidung entzogen worden sind. Auf diese Weise ist die angeführte Gelegenheit, eine Trennung von Thatsache und Recht im Criminalproceß zu bilden, spurlos vorübergegangen. Eine andere Veranlassung, im Criminalproceß Thatsache und Recht zu unterscheiden, hat sich im Anfange des 16ten Jahrhunderts gezeigt, als man dazu kam, der Jury Beweise vorzulegen. Daß diese Beweise nur auf die factischen Umstände sich beziehen konnten, ist frühzeitig festgestellt worden, und da die Jury angewiesen war, auf die vorgelegte Evidenz zu sprechen, lag darin eine Hinweisung, daß sie nur für die Thatsachen competent sey, während von der andern Seite in der hergebrachten Formel die Befugniß über Culpabilität zu sprechen, mithin die Entscheidung über einen Rechtspunkt zu liegen scheint. Jedenfalls trat nunmehr die Unterscheidung von Thatsache und Recht, die schon von alter Zeit her in dem Specialverdict anerkannt war, auf eine dringende Weise hervor. Es entstand der Satz des common law: de jure respondent judices, de facto juratores, und dieser stellt sich in Widerspruch mit der althergebrachten Competenz der Jury. Die Richter fanden die Lösung dieses Zweifels darin, daß die Jury in Hinsicht der Wahrheit der Thatsachen völlig ungebunden sey, bei der rechtlichen Beurtheilung aber sich nach der von den Richtern erhaltenen Direction (also nach den bestehenden Rechten des Landes) richten müsse. Wenn die Jury sich gegen diese Direction verfehlte, wurden die Geschwornen mit willkürlichen Strafen belegt, was aber unter der Regierung Karls II. wieder aufgegeben wurde. Hiermit ist aber die Controverse selbst nicht aufgehoben worden und es besteht noch fortwährend der vorher angeführte Widerspruch. Er ist auch bei Gelegenheit der Libellacte 1792 nicht gehoben worden. Diese Acte wies zwar die Prätension der Richter, den Geschwornen die Rechtsfrage zu entziehen, also sie auf ein Specialverdict zu beschränken, ab und sicherte dadurch für Libellprocesse der Jury gleiche Befugniß zu, wie in anderen Criminalfällen, aber die Hauptfrage, ob die Geschwornen sich nach der Direction des Hofes zu richten haben, wurde nicht entschieden. Der Standpunkt des neueren englischen Rechts ergiebt sich

sehr gut aus einer Erörterung von Hargrave[33]), die nicht blos wichtig ist, weil sie von einem hochgeachteten praktischen Juristen herrührt, sondern auch, weil sie in eine Zeit fällt, wo dieser Gegenstand allgemeines lebhaftes Interesse erregte, nämlich zwischen den berühmten Fall der Juniusbriefe und die Libellacte von 1792. Hargrave behandelt die Frage, wie es bei den Engländern üblich ist, ohne die Jury im Civil und Criminal zu unterscheiden. Deshalb bezieht er sich auch auf Littleton tenures sect. 368. für den Satz, daß die Jury über Thatsache und Recht zu sprechen ermächtigt ist[34]). Ferner zählt er die Rechtsfälle auf, in welchen die Sache zur Sprache gekommen ist, und stellt selbst eine Anzahl von Rechtssätzen auf. Das Wichtigste für uns sind aber die allgemeinen Resultate, die er am Ende seiner Darstellung zusammenfaßt.

> Die Befugniß, über rechtliche Fragen zu entscheiden, steht unmittelbar und direct den Richtern zu, der Jury nur beiläufig (incidentally). In dieser letzten Beziehung stehen die Geschwornen unter Aufsicht und Controlle des Richters und müssen dessen Belehrung über die rechtlichen Fragen respectvoll beachten. Zur Ehre der Jurys muß man sagen, daß Fälle ihres Widerstandes selten vorkommen, und nur dann, wenn sie dem Richter mißtrauen. So erweist sich demnach diese Theilung der Gewalt zweckmäßig, wenn nicht durch Zuweitgehen von Seiten der Richter oder Willkür von Seiten der Jury Collisionen entstehen.

In Uebereinstimmung mit dieser Darstellung bei Hargrave können wir demnach folgende Sätze aufstellen. Das Urtheil über den Rechtspunkt, namentlich über die Schuld und ob der Angeschuldigte durch seine That dem Strafgesetze verfallen ist, steht den Geschwornen nur incidental zu (wie Hargrave sagt), d. h. theils zufällig, insofern es mit Thatsachen genau zusammenhängt, theils nur mittelbar, weil sie dabei an gewisse Rücksichten gebunden sind. Es gebührt ihnen nicht wesentlich, wie sich aus dem Umstande ergiebt, daß, wenn die Thatsache feststeht (durch Ge-

33) Hargrave Noten zu Coke upon Littleton p. 155. Note 274. 276.

34) Diese Stelle des Littleton wiederholt den Gedanken des Stat. Westm. II. c. 30. welches in Fällen der nova dissaisina den Geschwornen erlaubt, ein Specialverdict zu geben, wenn sie nicht wagen wollen, den Rechtspunkt zu entscheiden.

ständniß oder Einigung der Parteien), die Jury nichts zu thun hat. Ferner aber sind die Geschwornen in rechtlichen Fragen an das Recht des Landes gebunden, also hinsichtlich der Zulässigkeit und Giltigkeit der Evidenz, der das Verbrechen charakterisirenden Absicht und der schließlichen Qualification der That selbst. Die Richter setzen diese Punkte, auf welchen die Verschuldung beruht, auseinander, und in Folge der hohen Stellung und des Vertrauens, welches die Richter genießen, gilt ihre Belehrung für einen Ausdruck des bestehenden Rechts, dem die Geschwornen Folge zu leisten verpflichtet sind. Auf diese Weise ergiebt sich ein nur selten (etwa in politischen und Preßprocessen) gestörtes Zusammenwirken der Richter und der Geschwornen. Mit diesen Ansichten stimmt Phillips in seinem bekannten Werke über die Rechte und Pflichten der Jury überein, und da er nicht studirter Rechtsgelehrter ist, dabei aber ein entschiedener Verehrer der Jury, so muß man auf dessen Stimme einen besondern Werth legen. Eine vollständige Darlegung der von Phillips vorgetragenen Ansichten ist weiter unten in §. 40. aufgenommen. Auch Mittermaier[35]), der in seiner neuesten Schrift aus eigenen Reiseerfahrungen und der neueren englischen Literatur über den jetzigen Stand des Strafverfahrens berichtet, legt ebenfalls großen Werth auf die vorhin erwähnte Darstellung von Hargrave und macht von derselben mehrfachen Gebrauch. — In Schottland entscheidet sich nach Mittermaier[36]) die wichtige Frage, ob die incriminirte Handlung das benannte Verbrechen zu begründen im Stande ist (nämlich wenn sie bewiesen wird), mehrentheils schon durch die Einwendungen des Vertheidigers gegen das Indictment, welche zu einer Entscheidung des Gerichts (interlocutor of relevancy) führen. Als historische Notiz kann hier noch bemerkt werden, daß in Schottland eine Reihe von Jahren hindurch die Geschwornen auf Entscheidung der Thatsachen und den Spruch proven oder not proven beschränkt gewesen sind, aber seit 1728 wieder den Spruch über guilty erlangt haben (siehe Excurs III.). In der reformirten Jury auf Malta ist eine dergleichen Beschränkung des Verdicts auf Thatsachen und den Spruch über proved oder not proved ebenfalls eingeführt (siehe Excurs V.).

---

35) Mittermaier englisch-schottisches Strafverfahren S. 370. 454—462.
36) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 461. 499.

In Amerika steht die Sache anders. Während man in England die eigentliche Hauptfrage, ob die Geschwornen die richterliche Anweisung in rechtlichen Punkten zu befolgen haben, bei den gesetzlichen Bestimmungen umgeht und der Praxis die Ausgleichung der Schwierigkeit überläßt, hat man dort, weil man hinsichtlich eines Fortschritts weniger bedenklich ist, es gewagt, den eigentlichen Kern der Sache in das Auge zu fassen. Allerdings sind die Ansichten in den verschiedenen Staaten und unter den verschiedenen Schriftstellern noch immer unter einander abweichend. Manche sind unentschieden und halten sich auf dem schwankenden Standpunkte des englischen Rechts. In Newyork dagegen haben ausgezeichnete und hochgeachtete Juristen in Rücksicht auf die schon bestehende Praxis den Vorschlag gemacht, geradezu gesetzlich auszusprechen, daß die Richter über die einschlagenden Rechtsfragen Belehrung zu geben haben, und die Geschwornen verbunden sind, die erhaltene Belehrung zu befolgen. Diese Notiz, vorher in unserem §. 26. hervorgehoben, gewinnt noch an Wichtigkeit durch die seitdem von Mittermaier[37]) in seinem neuesten Werke bekannt gemachte Nachricht, daß jene Grundsätze in dem Gesetzbuch von Newyork wirklich angenommen worden sind. Man hat also den Muth gehabt, das, was in England Rechtens ist, aber noch nicht gesetzlich ausgesprochen wird, geradezu als gesetzliche Sanction aufzustellen. Es ist sehr möglich, daß dieser Vorgang auf andere Staaten Nordamerika's Einfluß haben wird und ein allgemeinerer Fortschritt daraus hervorgeht. Ein Umstand ist nur dabei eigenthümlich, daß in Libell- und Preßprocessen von der allgemeinen Regel eine Ausnahme gemacht wird, indem in solchen Fällen die Jury sowohl berechtigt, als verpflichtet ist, die Rechtsfrage aus eigner Macht zu entscheiden. Es ist dies ein Gegensatz gegen die englische Libellacte, welche ausspricht, daß in diesen Fällen die Jury dieselben Rechte haben soll, wie in allen anderen Sachen. Die Veranlassung ist jedoch im englischen und amerikanischen Recht dieselbe, nämlich die Begünstigung der Preßfreiheit.

Bei der Rügejury, deren ersten förmlichen Anfang wir bereits im 12ten Jahrhundert nachweisen können, reicht zum Behuf ihrer Präsentationen die fama publica aus, wenn sie einigermaßen begründet ist. In diesem Sinne hat Glanvilla die

37) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 454.

Sache aufgefaßt und Bracton Erörterungen geliefert, wobei Reminiscenzen an das kanonische Recht sich bieten. Selbst die Formen jener Jury, die Ernennung bestimmter Individuen zum Rügen und die Vorlegung einer Anzahl von Artikeln zur Beantwortung kommt mit dem Verfahren in den Sendgerichten der Kirche überein. Die Rügejury kann also auf erlangte Gewißheit hin präsentiren, aber es genügt auch ein öffentliches Gerücht, so daß also in keiner Weise sie über das Recht sich auszusprechen Gelegenheit hat, sogar nicht einmal die Thatsache festzustellen, indem dies alles der gerichtlichen Verhandlung und der kleinen Jury vorbehalten bleibt. Dieses Verhältniß hat so lange bestanden, als die Rügejury aus eigner Wissenschaft oder zufälligen Mittheilungen ihre Indictments schöpfte. Seit aber diese Jury, als große Jury, den Beruf erhielt, über die Zulässigkeit der eingereichten Anklagebills nach der Evidenz vorgeführter Zeugenaussagen zu erkennen, hat sich die Frage von Thatsache und Recht eingefunden und zwar in Bezug darauf, ob sie, wenn die Bill auf Mord lautet, dieselbe amendiren und auf Todschlag stellen kann. Dieser Gegenstand ist bereits früher in §. 25. vollständig behandelt worden, weil er mit der richterlichen Controlle des Verdicts und den in früherer Zeit üblichen strengen Maßregeln gegen die Jury zusammenhängt. Es ergiebt sich dabei, daß man ursprünglich und streng genommen noch jetzt der großen Jury nur eine Erwägung der Thatsachen zuläßt und ihr ein freies Urtheil über die Qualification nicht zugeben will, weil dasselbe auf eine Rechtsfrage hinauskommt, die der kleinen Jury unter Leitung des Richters gebührt. Indeß sind Einwendungen gemacht worden, weil die Qualification oft von der Erkenntniß thatsächlicher Umstände unmittelbar bestimmt werde. Die Praxis hat daher Modificationen des Indictments durch die große Jury auf einem Umwege zugelassen. Daß übrigens die große Jury auf Probabilität die Bill zulassen kann, ist ebenfalls früher in dem §. 25. ausgeführt worden.

Die Jury des Coroners hat eine ganz eigenthümliche Stellung, und Hale[38]) hat dieselbe sehr richtig auseinandergesetzt. Die Verhandlung vor derselben ist eine inquisitio ex officio, quomodo J. S. ad mortem devenit, wobei nach allen Seiten

38) Hale Pl. Cor. II. p. 60. 61. 157.

hin die sich darbietenden Beweise vernommen werden. Gegen einen Einzelnen muß sie in dem Grade auf Wahrheit führen, daß sich die Sache zu gerichtlicher Verantwortung eignet. Den bei der Sache Interessirten bleibt daneben unbenommen, eine Anklage, härter oder geringer, als der Spruch der Jury ist, einzubringen und der großen Jury vorzulegen. Dem Spruche der Coroner-Jury ist daher eine Entscheidung über Thatsache und Recht nicht speciell zuzuschreiben, insoweit er das corpus delicti überschreitet.

Die nächste Frage ist nun, welche Bedeutung in England selbst der Jury beigelegt wird. Von der älteren Zeit ist bereits früher nachgewiesen worden, daß das Verdict für ein Zeugniß der Gemeinde angesehen wurde, also für ein Beweismittel und im Criminalverfahren für ein solches, was der Vertheidigung diente. Wichtiger ist jedoch die neuere Zeit, in welcher die Jury auf vorgelegte Beweise spricht. Hier begegnet uns im Jahr 1582 ein Ausspruch des höchsten Gerichtshofes: es sey common law, that matters in fact shall be tried by jurors, and matters in law by the judges, und Coke[39]) drückt dies so aus: sicut ad quaestionem facti non respondent judices, ita ad quaestionem juris non respondent juratores. Bei Gelegenheit des Falles Wagstaff 17. Car. II. sind nach Hale[40]) die sämmtlichen Richter von England übereingekommen, daß die Geschwornen sind the only competent judges of matters of fact. Nach diesen authentischen Erklärungen ist die Jury den Richtern gleichgestellt, aber mit einer Trennung der Competenz: die Geschwornen sind Richter über die Thatsache. In einer anderen Beziehung gilt die Jury für ein Beweismittel. Nach Blackstone III. Kap. 22., wo vom Civilproceß gehandelt wird, ist trial the examination of the matter of fact in issue, also die Feststellung des streitigen Factums. Solcher trials giebt es im Civilproceß sieben Arten: by record, by inspection, by certificate, by witnesses, by wager of battel, by wager of law, by jury. Hier ist also die Jury den gewöhnlichen Beweismitteln (modes of probation) beigezählt. In Bezug auf Criminalproceß finden wir bei Staunforde trial par le piers, par le pays, par battail. Nach Hale[41])

39) Coke Reports IX. p. 13. 25.
40) Hale Pl. Cor. II. ch. 42. p. 313.
41) Hale Pl. Cor. I. ch. 4. p. 33.

ist die Jury the best method of trial of matters of fact. Hawkins hat in seinem System trial by the peers, by battle, by the country, ganz wie Staunforde. Blackstone B. IV. Kap. 27. führt auf trial by ordeal, by corsned, by battel, by the peers, by country. Ueberall wird demnach die Jury den Beweismitteln an die Seite gestellt, was für die ältere Stellung derselben, ehe der Beweis von der Jury aufkam, ganz richtig ist. Es ist daher klar, daß die englischen Juristen, indem sie die Jury den trials zurechnen, die alten Ueberlieferungen fortführen, wie es dem Geiste des englischen Rechts gemäß ist. Die neuere Jury, welcher Beweismittel vorgelegt werden, hat aber eine andere Stellung, als die übrigen Beweismittel. Wenn der Beweis einer Thatsache, was im englischen Civilproceß vorkommt, durch Protokolle, Atteste einer Behörde oder Zeugen geführt wird, liegt dem Richter das rohe Beweismaterial vor, welches er erst noch zu verarbeiten hat. Bei dem Beweise durch Jury haben aber die Geschwornen dieses Material zu verarbeiten und liefern dem Richter die Resultate, welche er seinem Urtheile zu Grunde zu legen hat. In Folge dieser Function erscheint also die andere Auffassung, zufolge deren die Competenz der Entscheidung zwischen Richter und Geschwornen getheilt wird und die Letzteren Richter sind für die Thatsache, als diejenige, welche der neueren Stellung der Jury angemessen ist. Der Streit über die Gränzen jener Competenz geht uns hier nichts an und ist an anderer Stelle bereits erörtert worden. So viel ist aber gewiß, daß die Geschwornen immer nur für die Thatsache zu entscheiden berufen sind, mögen sie nun nach der alten Vorstellung für ein Beweismittel gelten oder nach dem neueren Standpunkte die Stellung eines Richters haben. Nur die zweideutige Formel, daß das Verdict über die Culpabilität zu entscheiden hat, scheint auch ein rechtliches Urtheil einzuschließen, was jedoch in England mit Recht bestritten wird.

Ein anderer Punkt, über welchen wir die Meinung der Engländer zu vernehmen haben, ist, ob die Jury nur als processualisches oder auch als politisches Institut anzusehen sey. Genau genommen bezieht sich diese Frage nur auf die Jury in Criminalsachen. In der Qualität der Jury, als Zeugniß der Gemeinde liegt noch nicht das politische Element, die Betheiligung des Volks an der Rechtspflege. Die Möglichkeit eines politischen

Charakters der Geschwornen fängt erst an (siehe §. 33.), seit ihnen Beweismittel vorgelegt worden sind. Köstlin (Wendepunkt S. 329.) erkennt das politische Element schon in dem Gemeindezeugniß und bringt dies mit einer angeblichen Ausbildung des freien Gemeindewesens im Gegensatz des Lehnswesens in Verbindung, für welche die Freibürgschaften besonders wirksam seyn sollen. Indeß scheint es doch, als ob er die eigentliche politische Stellung der Geschwornen erst von der Zeit an annimmt, wo sie aufhörten Zeugen zu seyn und in die Rolle von Eideshelfern übergingen, d. h. wo ihnen Beweise vorgelegt wurden. Andere Schriftsteller, welchen die Geschichte fremd ist, finden eine Anerkennung der politischen Natur der Jury in der von den Baronen unter König Johann erlangten magna Charta[42]). Es ist nämlich in diesem Freiheitsbriefe Kap. 29. die Bestimmung enthalten, daß kein freier Mann mit Gefängniß, Landesverweisung oder anderen Verlusten angesehen werden soll, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae. Hierin soll nach Einigen das Geschwornengericht zugesichert seyn, was aber ganz einfach deshalb nicht möglich ist, weil bei der Abfassung dieser Charte im Jahre 1215 die Urtheilsjury für Criminalsachen noch nicht existirte. Der Sinn ist vielmehr nur der, daß keine Strafe anders, als auf vorangegangenen, den Rechten gemäßen Proceß und Verurtheilung solle verfügt werden[43]). Eine solche Bestimmung war um so nothwendiger, da Verbrechen damals als feloniae contra pacem domini Regis, als placita coronae gelten, und eine willkürliche, dem Könige zustehende Strafgewalt dadurch begründet erscheinen konnte. Als magna Charta von den nachfolgenden Königen bestätigt wurde, ist dadurch allerdings die Jury zugleich garantirt worden, aber nur weil sie das legale Verfahren in Criminalsachen war. Wenn also die magna Charta der Jury keinen politischen Charakter verleiht, so haben wir zunächst die Schriftsteller zu befragen. Glanvilla[44]) und Bracton heben nur die processualischen Vorzüge des Geschwornengerichts hervor, sprechen aber von der Civiljury. Der Kanzler Fortescue de laudibus legum Angliae (um 1460) sagt im Kap. 26. von der Civiljury: nonne hic ordo revelandi verita-

42) Einiges Nähere darüber ist in dem Anhang Excurs I. bemerkt.

43) Vergl. meine Abhandlungen I. S. 28. 29. Beiträge S. 250.

44) Glanvilla II. 7. 19. XIII. 1. Bracton fol. 164b.

tem potior est et efficacior, quam est processus, qualem pariunt civiles leges? Im Kap. 27. sagt er zur Empfehlung der Criminaljury, daß kein Unschuldiger condemnirt werden könne, weil er Recusationen habe und der Spruch von rechtlichen Nachbarn ausgehe. Ein Schuldiger könne auch nicht durchkommen, weil dessen späteres Verhalten denen, die ihn freisprachen, zur ewigen Schande gereichen müsse. Es hat also Fortescue bei der Jury nur von ihren processualischen löblichen Eigenschaften zu sagen gewußt, während es doch seine Absicht war, dieses Institut recht hoch zu stellen. Man sage nicht, daß derselbe, als Stockjurist, für höhere politische Standpunkte keinen Sinn gehabt habe, denn er hat nicht nur in dem angeführten Werke, sondern außerdem in einer besondern Schrift die Vorzüge einer constitutionellen Verfassung, wie die englische, weitläufig ausgeführt. Aus Stamforde und Coke weiß ich nichts hierher Gehöriges anzugeben. Desto wichtiger ist dagegen Hale in seiner history of the common law. In dem Kap. 11. hebt er als die beiden Glanzpunkte des englischen Rechts hervor das Erbrecht an Landgütern und die Jury; die letztere bezeichnet er dabei als the best manner of trial in the world. Das zwölfte Kapitel ist der Jury gewidmet, ohne zwischen Criminal- und Civiljury weiter zu unterscheiden, als daß der ersteren noch eine besondere schätzbare Einrichtung, die große Jury, beiwohnt. Als Motiven für die Vortrefflichkeit der Jury hebt Hale hervor 1) den Beistand der Richter, die in Rechtspunkten entscheiden, in den Thatfragen Direction geben; 2) die Qualität der Geschwornen als Nachbarn, zufolge deren sie die Zeugen und die Parteien kennen; 3) die Einstimmigkeit von Zwölf, welche eine größere Zuverlässigkeit giebt für die Feststellung der Thatsache, als jeder andere Beweis[45]). Es weiß also Hale nur von der processualischen Zweckmäßigkeit der Jury zu sagen, nichts aber von ihrem politischen Charakter. Wenn wir bedenken, daß Hale unter der Regierung Karls II. schrieb, also in einer Zeit, wo durch die erste englische Revolution die Freiheiten der Nation zur Erkenntniß gekommen waren und die Unabhängigkeit der Jury eben sich entwickelte, so wird der Umstand bedeutend, daß Hale der Jury

45) Daß diese drei Hauptpunkte der französischen Jury abgehen, ist ein einfacher Beweis, daß dieselbe sich gänzlich von dem Geiste des englischen Instituts entfernt hat.

keinen politischen Charakter beilegt. Bei Hawkins habe ich keine hierher gehörigen Bemerkungen gefunden, und Blackstone ist der erste, welcher der Jury einen politischen Werth beilegt. Er bezeichnet[46]) dieses Verfahren als den Glanzpunkt des englischen Rechts. Die großen Vorzüge, die es im Civilprocesse hat, steigern sich noch höher in Criminalfällen. Hierdurch werden die Freiheiten der Nation auf ewige Zeiten gesichert. Es ist der Schutz, das Bollwerk, das Palladium der Freiheit; denn durch die Aufstellung der großen und kleinen Jury werden Schranken gestellt zwischen den Freiheiten des Volks und den Prärogativen der Krone. Ganz in demselben Sinne schreibt de Lolme, daß die Jury für die Engländer der Punkt ihrer Freiheit ist, für den sie auf das Höchste eingenommen sind. Woher, kann man fragen, findet sich auf einmal diese Entdeckung eines hohen politischen Werthes, wovon man hundert Jahre früher in England nichts wußte? Um dies zu erklären, müssen wir bedenken, daß erst seit der unter Karl II. von den Obergerichten aufgegebenen Bestrafung der Geschwornen die Jury eine früher nie gekannte Unabhängigkeit erhielt und die englische Revolution von 1688 ebenfalls dazu beitrug, das Bewußtseyn der constitutionellen Freiheit zu steigern. Ferner hat wahrscheinlich Montesquieu mit seinem Lob der Jury dazu gewirkt, dieselbe zu einer politischen Bedeutung zu erheben, indem die hohe Achtung, welche er der englischen Verfassung erweist, seinem Werke sehr schnell Freunde in England erwarb. Ganz besonders wurde man aber unter der Regierung des Braunschweiger Hauses veranlaßt, die Rechte der Krone und die Freiheiten Englands schärfer abzuwägen[47]). Die Zeit, in welcher Blackstone schrieb (1769) und de Lolme (1771) war gerade eine politisch aufgeregte Zeit. Es wurde damals darauf hingearbeitet, ein absolutes Regiment, d. h. königliche Willkür unter Leitung einer Hofaristokratie einzuführen. Gegen dieses unconstitutionelle Beginnen erschienen 1769. 1770 die berühmten Juniusbriefe, und Burke[48]), der sich später durch

46) Blackstone-Colditz II. S. 196. 418.

47) Stemann Jury S. 392. führt eine hierher gehörende Aeußerung von Hume an. Die Schriftstellerei dieses hochgeachteten Mannes fällt in die Zeit kurz vor dem Auftreten Blackstones. Da aber Hume viel geschrieben hat, war es nicht möglich, diese unbestimmte Angabe zu verificiren.

48) Stahl Philosophie des Rechts I. S. 551.

seine Schriften gegen die französische Revolution auszeichnete, schrieb 1770 seine Betrachtungen über die Ursachen der jetzigen Unzufriedenheit. Es hat also Blackstone unter dem Eindrucke seiner Zeit geschrieben, obwohl er seiner politischen Gesinnung nach ein Ministerieller war. Diese Ansichten haben sich übrigens seitdem in England gehalten, so daß man zwar Mängel an diesem Institute sich nicht verhehlt, daneben aber doch es als eine Stütze der Freiheiten des Landes ansieht. Die Auffassung der Jury als eine Sicherung für die Freiheiten des Volks ist also nach unserer Ausführung nur aus einer langsamen Entwickelung hervorgegangen. Das erste Moment dazu ist die Einführung des Beweises, wodurch die Geschwornen Richter der That wurden; das zweite das Aufhören der noch aus dem Mittelalter herrührenden richterlichen Controlle. Jetzt erst war es möglich, der Jury eine politische Bedeutung beizulegen, und dies fand sich ein, seit politische Interessen in dieser Beziehung sich geltend machten. Die Verhandlungen über Libellprocesse, also indirect über Preßfreiheit, von welchen an einer andern Stelle (§. 26.) Bericht erstattet ist, sind eine deutliche Kundgebung der politischen Bedeutung, welche man der Jury beizulegen anfing. Ueber die neueste Zeit haben wir noch das Zeugniß Mittermaiers[49]), daß man bei Besprechung der Frage über Geschworne in England die politische Seite des Institutes nicht als die entscheidende hervorhebt. Dies hat seinen Grund darin, daß die englische Regierung mit politischen Processen und Preßverfolgungen sehr sparsam ist. Bei dergleichen Processen wird allerdings die Jury als Urtheil unabhängiger Männer aus dem Volke hervorgehoben. Deshalb hat man z. B. bei den neueren Vorschlägen zu Aufhebung der großen Jury dieselbe doch für Staatsverbrechen und Libell beibehalten wollen. Ebenfalls zeigt sich bei dergleichen Processen Mißtrauen, Parteigeist und Versuche auf die Geschwornenliste einzuwirken. Die Specialjury gab Gelegenheit zu solchen Mißbräuchen, und im Proceß O'Connell[50]) wußte die Regierung alle Katholiken aus der Liste zu entfernen.

Zum Behufe der Vergleichung mit unseren vorstehenden

---

49) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 53. 377.

50) Mittermaier a. a. O. S. 386.

Ausführungen können hier noch einige neuere in England ausgesprochene Würdigungen der Jury angeschlossen werden und zwar solche, die nicht blos ein flüchtiges Urtheil in Redensarten ausspinnen, sondern eine motivirte wohlbedachte Erwägung zum Grunde haben. So hat ein englischer Lordkanzler [51]) in neuerer Zeit bei Gelegenheit eines Rechtsfalles sich öffentlich folgendermaßen ausgesprochen:

> Ich beharre bei der Meinung, welche ich von jeher mit meinen Amtsbrüdern getheilt habe, daß das beste Tribunal, um streitige Thatsachen festzustellen, eine Jury von zwölf Männern ist, wegen der Verschiedenheit in ihrer Art zu denken, in der Auffassung einer Sache, in dem moralischen Gefühl, welche Umstände alle auf die Fähigkeit dieser Individuen tief einwirken. Eine Jury ist, wie ich mehr als einmal an dieser Stelle bemerkt habe, ein ganz besonders gut erfundenes Werkzeug für zwei Fälle — um Schaden und Ersatz festzusetzen, und um für das Gericht den Weg durch eine Masse von widersprechenden Zeugnissen zu finden. Die Abweichung der Ansichten unter Leuten, die noch nicht Geschworne waren, die Verschiedenheit ihrer Arten zu denken, zu fühlen und aufzufassen, ihre Verhandlung unter sich selbst, das Uebertragen ihrer gewohnten Geschäftsbehandlung und Ueberzeugung auf einen Beruf, dem sie nicht professionsmäßig angehören, giebt ihnen eine Fähigkeit, den Gerichtshof in dem Auffinden der Wahrheit zu unterstützen, welche ein Richter, sey er noch so einsichtsvoll oder erfahren, in diesen zwei Stücken sich nicht beimessen kann.

Hier wird also auf die Vielseitigkeit der in verschiedenen Individuen vorherrschenden Ansichten der Hauptwerth gelegt, und zwar um die Wahrheit von Thatsachen zu entwirren, und es ist dies die Ansicht eines Praktikers, der, wie es scheint, hierbei besonders die Civiljury vor Augen hat. Etwas Anderes ist die Darstellung von Starkie [52]), der zwar praktischer Jurist ist, dennoch aber hier mehr als Theoretiker spricht:

> Die Einrichtung der Jury empfiehlt sich nicht blos als eine vorzügliche Art, die Wahrheit zu erlangen, indem in Folge der Trennung von Thatsache und Recht die Thatsachen sich einfach

51) Aufgeführt in Starkie on evidence 1833 als Aeußerung des damaligen Lordkanzlers.

52) Starkie on evidence I. p. 7. 10.

und klar entscheiden, sondern auch durch Rücksicht äußerer Staatsweisheit. Es bildet die größte Sicherheit für die Freiheiten des Volks, welche nur menschlicher Scharfsinn ausfinden kann; denn die Aufsicht und Wächterschaft wird gerade denen übertragen, welche ein Interesse haben, dieselben zu erhalten, und der Einfluß einer Autorität, der wohl ein Richter=Collegium für unwürdige Zwecke beherrschen kann, ist außer Stand, auf vereinzelte Individuen aus der Volksmasse einzuwirken. Ueberhaupt ist gerade die Entscheidung der Thatsache der Punkt, wo am allerersten Parteilichkeit ihr Spiel treiben kann, während die Entscheidung von Rechtsfragen in früheren Präjudicien eine festere Norm findet.

Indeß erkennt eben derselbe Schriftsteller[53]) die Bedenken, welche aus der Anwendung von Geschwornen hervorgehen, mit Bestimmtheit an, und erledigt sie nur dadurch, daß eine einsichtsvolle Leitung von Seiten der Richter diese Mängel zu heben im Stande ist:

Ungeachtet der glänzenden Vorzüge, welche man von der praktischen Seite dieser ehrwürdigen Institution zuerkennen muß, darf nicht verschwiegen werden, daß in mancher und sehr wichtiger Rücksicht Einwendungen dagegen gemacht werden können, welche man gegen einen gewöhnlichen Gerichtshof von juristisch gebildeten Richtern nicht geltend machen kann. Geschworne sind Vorurtheilen und Parteilichkeit ausgesetzt durch locale und persönliche Verbindungen; ihre eigenthümlichen Begriffe von Recht und Gerechtigkeit stehen oft im Widerspruche mit den bestimmten und weisen Regeln des Rechts; ihre Entscheidung beruht oft nur auf etwas Zufälligem; sie haben keinen amtsmäßigen Charakter in ihrer Entscheidung zu vertreten; sie geben keine Gründe an; sie sind für falsche Entscheidungen nicht verantwortlich; endlich kann es sich nur selten ereignen, daß ihr persönlicher Charakter durch ihr Verdict compromittirt wird. In mancher Beziehung sind sie außerdem schlecht geeignet, wo es gilt, die Wirkung von Urkunden und anderen in Rechtsgrundsätze verwickelten Verhältnissen zu entscheiden. Wenn diese Bedenken nicht in der Praxis aufgehoben würden durch die einsichtige Belehrung und Leitung des präsidirenden Richters und wenn die Irrthümer und Mißverständnisse der Jurys nicht einer Revision und Läu=

53) Starkie on evidence I. 473. not. g.

terung unterworfen wären, müßten die wärmsten Verehrer der Jury anerkennen, daß diese Art der Entscheidung unsicher und ungenügend ist.

Wenn wir in Betrachtung ziehen, wie sich in England die Thätigkeit der Jury bewährt hat, so finden wir, daß sie in ihren Functionen sich zuverlässiger und weniger leichtsinnig, überhaupt also in rechtlicher Beziehung respectabler zeigt, als auf dem Continent. Man könnte geneigt seyn, in dem Charakter der Nation selbst die Ursache zu suchen, und als Beispiel dabei anführen, daß das französische Geschwornengericht in den Rheinprovinzen sich in der früheren Zeit zuverlässiger bewährt hat und mehr von Leichtsinn entfernt, als in Frankreich. So wahr nun auch eine solche Hinweisung seyn mag, so dürfte es doch schwierig seyn, die Seite des Charakters der englischen Nation, auf welche es hierbei ankommt, überzeugend für Alle anzugeben. Der Eine wird dies, der Andere jenes angeben, wie es gerade seiner eigenen Denkungsart zusagt. Es ist daher wohl besser, bei Beantwortung der obigen Frage auf solche allgemeine Redensarten Verzicht zu leisten und vielmehr auf Verhältnisse und Einrichtungen hinzuweisen, die einer richtigeren Auffassung des Berufs einer Jury förderlich sind[54]). In dieser Beziehung müssen wir zuerst daran erinnern, daß in England die Jury dem Ursprunge nach als eine Besserung des processualischen Verfahrens erscheint und diesen Charakter eines processualischen Beweismittels Jahrhunderte lang bewahrt, auch noch jetzt in der öffentlichen Meinung nicht verloren hat. Sie ist von Anfang als ein Mittel zu Auffindung der Wahrheit betrachtet worden, und da noch heutzutage die Juristen einstimmig darauf einen vorzüglichen Werth legen, so muß dies wohl eine nationale Auffassung seyn. Es ist dabei zu beachten, daß die Jury in England keinen revolutionären Ursprung hat, sondern aus der gerichtlichen Praxis hervorgegangen ist. Eine politische Bedeutung hat man ihr erst in der neuesten Zeit beigelegt und der daraus hervorgehende bedenkliche Einfluß hat sich nur vereinzelt in politischen Processen gegen die Chartisten und Repealer kund gethan. Es ist zweitens zu berücksichtigen, daß die Existenz der Civiljury in England der

54) Vergl. die Ausführungen von Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 38—64. Wie dagegen die unglücklichen Verhältnisse in Irland daselbst die gute Wirksamkeit der Jury gänzlich zerstören, schildert Mittermaier Mündlichkeit S. 34.

processualischen Auffassung des Instituts förderlich ist, weil es sich hier blos um Privatinteressen handelt. Wenn nur Criminaljury besteht, bekommt die Sache ein politisches Ansehen, weil hier Staatsinteressen concurriren. Sogar daß man in England nicht wesentlich Beamte als öffentliche Ankläger hat, daß nicht der Richter die Zeugen vernimmt, also überhaupt der Mangel der aus dem Inquisitionsprincip hervorgehenden Einrichtungen, trägt dazu bei, den Antheil des Staats an der Criminaljustiz im Hintergrunde zu erhalten. Drittens müssen wir bemerklich machen, daß in England, ungeachtet der in die Augen fallenden Mängel vieler Bestimmungen, dennoch die Achtung vor den Gesetzen (den Statuten) sehr groß ist, weil dieselben sich nicht als Ausfluß eines königlichen Willens darstellen, und ebenso das Recht und die Verfassung respectirt werden, weil beide auf altem Herkommen beruhen. Viertens werden die Geschwornen in England fortwährend darauf aufmerksam gemacht, daß sie sich nur an die gerichtlich vorgelegte Evidenz zu halten und die Belehrung des Richters über die rechtliche Lage der Sache zu respectiren haben. Endlich fünftens wird der Richterstand hoch geachtet, und dies beruht besonders auf der Unabhängigkeit der Richter. Sie ist dadurch gesichert, daß es in England kein Justizministerium giebt[55]) und daher keine Einmischung der Regierung in die Justizpflege selbst stattfindet. Die Richter sind nicht durch beengende Rücksichten auf die Wünsche und das System der Regierung in der unbefangenen Ausübung ihrer Pflicht gehindert, während sie von der andern Seite durch die Oeffentlichkeit im Ganzen und im Einzelnen scharf controllirt werden. Ihre persönliche Stellung ist noch besonders dadurch gesichert, daß sie nur auf Anklage (impeachment) des Unterhauses[56]) von dem Oberhause gerichtet und ihrer Stelle entsetzt werden können. Daß sie nicht in das Parlament gewählt werden können, wird ebenfalls als Grund ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit angeführt[57]), indem sie deshalb ganz außer dem Treiben der politischen Parteien stehen sollen. Die Veranlassung zu dieser Ansicht beruht auf einem Brief des Lord Brougham, welcher in Foelix Revue 1845

55) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 52.

56) Stephen-Mühry S. 355.

57) Mittermaier Mündlichkeit S. 229. 230. Stemann die Jury S. 235.

abgedruckt ist. Es ist aber dabei zu bedenken, daß die Richter der drei hohen Gerichtshöfe zu dem Oberhause einberufen werden, um demselben in Fragen des common law mit ihrem Rathe beizustehen[58]). Aus diesem Grunde können sie nicht in das Unterhaus gewählt werden und sind auch den höheren Regionen des politischen Treibens nicht ganz fremd. Endlich ist noch hervorzuheben, daß in England wenig politische Verfolgungen vorkommen, welche immer Gelegenheit zu Verdächtigung der Richter bieten. Alle diese Umstände wirken darauf hin, den Richtern wegen ihrer Unabhängigkeit von der Regierung und ihrer notorischen Unparteilichkeit eine hohe Achtung zu sichern, so daß ihre richterlichen Belehrungen nicht verfehlen, bei den Geschwornen entscheidenden Eindruck zu machen. Auch zweifelt man in England nicht daran[59]), daß die Richter das, was die Geschwornen entscheiden, eben so gut und noch besser würden entscheiden können, hält aber demungeachtet fest an dem Institute der Jury. Es braucht wohl nicht ausgeführt zu werden, wie ganz anders diese Verhältnisse auf dem Continent stehen, wodurch zugleich eine andere Auffassung der Jury hervorgeht und ihre gute Wirksamkeit gestört wird. Selbst für England ist vorauszusehen, daß die Jury eine andere und mehr politische Richtung erhalten wird, wenn gewisse, allerdings verbessernde Vorschläge zur Ausführung kommen, namentlich wenn die Voruntersuchung anders organisirt und die Staatsanwaltschaft eingeführt wird, also durch Realisation des Inquisitionsprincips der Staat mit Verfolgung der Verbrechen deutlicher hervortritt, so daß die Jury gleichsam als Gegengewicht im Interesse des Angeschuldigten sich dem Staate gegenüberstellt.

Wenn übrigens in der vorstehenden Ausführung den englischen Geschwornen eine Lobrede gehalten worden ist, so soll dies keineswegs besagen, daß ihre Thätigkeit sich in allen Stücken unbedingt als Wahrheit und Gerechtigkeit bewiesen habe. Auch in England hat die Jury die Irrthümer ihrer Zeit getheilt und die Schwäche menschlicher Erkenntniß bewährt. Zuerst ist hier anzuführen, daß in den Zeiten der Tudors und der Stuarts bei den häufigen Staatsprocessen und religiösen Verfolgungen die Jury

---

58) Coke Institt. IV. p. 47. 50. Mühry in Mittermaier krit. Zeitschr. XXII. S. 376.

59) Rüttimann englische Strafrechtspflege S. 81. Gneist Bildung der Geschwornengerichte S. 81. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 376.

theils durch Servilismus, theils durch religiöse Vorurtheile sich häufig hat verleiten lassen, ungerechte Urtheile zu sprechen. Es würde leicht seyn, aus Phillimore history of the law of evidence (London 1850) eine lange Liste solcher Fälle aufzuführen, unter denen aber nicht selten auf die Parteilichkeit der dirigirenden Richter und auf Einschüchterungen der Geschwornen ein großer Theil der Schuld zu rechnen ist[60]). Ferner müssen wir der Jury zur Last legen die häufigen Verurtheilungen von Hexen im 16ten und 17ten Jahrhundert, worüber Wills und Phillimore einige Notizen geben[61]). Ein großer Theil dieser Processe ist in den bekannten Sammlungen der State Trials referirt. Ich besitze selbst zwei im 17ten Jahrhundert gedruckte Berichte über damals vorgekommene Hexenprocesse, welche der Merkwürdigkeit wegen in neuerer Zeit wieder abgedruckt worden sind. Der eine, erschienen 1619, betrifft den Fall Margaret and Phillip Flower 1618; der andere, gedruckt 1682, den Proceß Rose Cullender and Amy Duny von 1665. In dem ersten haben die Genannten bei der vorläufigen Vernehmung (examination) durch Friedensrichter unumwunden Alles gestanden und sind darauf am 11. März 1618 hingerichtet worden. In dem zweiten Falle haben die Angeklagten Nicht Schuldig erklärt und sind auf die Aussagen der vernommenen Zeugen von der Jury Schuldig gesprochen worden. Ihre Hinrichtung durch den Strang fand statt am 17. März 1665. Der berühmte Sir Matthew Hale, damals Präsident des Exchequer, war in dieser Sache vorsitzender Richter und erklärte dabei den Geschwornen, daß sie zwei Fragen besonders bei sich zu erwägen hätten: erstlich ob die in Frage befangenen Kinder wirklich behext gewesen wären, zweitens ob die Angeklagten dies verschuldet hätten. Daß es Hexen gebe, sey ungezweifelt; es bestätige dies die heilige Schrift, und ein Beweis dafür liege außerdem darin, daß bei allen Völkern und auch in England Strafgesetze gegen dieses Verbrechen erlassen wären. Der neuere Herausgeber dieses Rechtsfalles hat in einem Anhange noch mancherlei über die Hexenprocesse in England zusammengestellt.

60) Von den Mißbräuchen der Justiz und den Zwangsmaßregeln gegen Geschworne in der Zeit von Heinrich VIII. bis Jacob II. findet sich eine Uebersicht in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 3—11.

61) Wills on circumstantial evidence 1838. p. 46—48. 89. Phillimore history of the law of evidence 1850. p. 260—265. 493. 498.

Es mag genügen, daraus hervorzuheben, daß im Jahr 1644 vom Parlament ein gewisser Matthew Hopkins als Hexenfinder (Witch-finder) ausgesendet wurde mit dem Auftrag, mehrere Grafschaften zu bereisen, um die daselbst befindlichen Hexen zu entdecken. Aehnliche Durchforschungen haben öfters, zum Theil auf Antrag der Bewohner gewisser Orte, stattgefunden, und man hat nachgerechnet, daß in der Zeit von 1602 bis 1701 in England 3192 Personen wegen Zauberei hingerichtet worden sind. Bei diesen glänzenden Resultaten der Hexenverfolgung muß man noch bemerklich machen, daß die Tortur in England nicht galt, gewiß aber bei diesem Verbrechen nicht angewendet worden ist. Die Hexen sind auf das Verdict der Jury nach vorhergegangenen (öfters erwiesen erlogenen) Zeugenaussagen verurtheilt worden und hierin liegt eine Bestätigung meiner frühern Behauptung [62]):

> Hätte man damals in Deutschland Geschwornengerichte gehabt, so wären von ihnen die Hexen ebenso sicher condemnirt worden, als von den Juristenfacultäten; denn wer nicht an Hexerei glaubte und die Hexen verfolgte, galt nicht für einen guten Christen.

Man sieht aber auch zugleich, wie wenig jene Schriftsteller in den Geist des Volks einzudringen wissen, welche die Hexenprocesse als eine besondere Ausgeburt des Inquisitionsprocesses geschildert haben, um dagegen die Geschwornengerichte zu empfehlen. Merkwürdig ist, daß Blackstone [63]) (1769) noch nicht ganz die Realität der Zauberei abzuleugnen wagt, obgleich zu seiner Zeit durch Stat. 9. Georg II. c. 5. die Hexenprocesse abgeschafft waren. Er meint, daß sowohl das alte, als das neue Testament dafür Zeugniß ablege und neben vielerlei Täuschungen doch einzelne Fälle sich nicht ableugnen lassen. Das Letzte, was wir der Jury in England vorzuwerfen haben, ist, daß sie in den letzten zweihundert Jahren oft Unschuldige condemnirt hat, und die Beweise dafür finden sich in Wills an essay on the rationale of circum-

---

62) Ueber Verbesserung des Criminalverfahrens in Zeitschr. f. gesch. R.-W. XII. S. 127. Vergl. noch meine Abhandlungen Heft II. S. 72. Daß in Island vor dem Althing im Jahr 1632 Fälle von Hexerei durch Geschworne verhandelt wurden, bezeugt Repp Geschwornengericht, übers. von Buß, S. 164. Daß in Nordamerika die Hexenprocesse häufig gewesen sind, ergiebt Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 27.

63) Blackstone Comment. IV. c. 4. p. 60. Fehlt in Colbitz.

stantial evidence, London 1838. In diesem Buche, von welchem 1850 eine dritte Ausgabe erschienen ist, hat der Verfasser die verschiedenen Gegenstände und Arten des Indicialbeweises classificirt und Grundsätze darüber aufgestellt. Wichtiger noch als dergleichen Regeln sind aber die aus den englischen Rechtsfällen aufgeführten Beispiele. Viele davon sind sehr belehrend für die Praxis in Bezug auf die Erforschung der Spur eines unbekannten Verbrechers, und die Fälle, wo auf vorhandene Anzeigen Unschuldige verdächtig und verurtheilt worden sind[64]), werden ebenfalls, zum Theil als warnende Beispiele, verzeichnet. So finden wir hier drei Fälle (S. 113. 202. 203.), wo Leute wegen Mords hingerichtet worden sind und der Verschwundene später wieder zum Vorschein kam[65]). In zwei Fällen (S. 79) machte der Besitz gestohlener Sachen, unmittelbar nach dem Diebstahl, verdächtig, so daß der Eine hingerichtet, der Andere auf Begnadigung transportirt wurde. In zwei Fällen (S. 143. 150.) wurde auf das Zeugniß eines guten Zeugen condemnirt, welche sich aber geirrt hatten[66]), und in dem einen dieser Fälle sind zwei Menschen 1797 hingerichtet worden. In einem andern Falle (S. 283) waren Aussagen von falschen Zeugen die Veranlassung. Einmal entdeckte es sich noch im Laufe der Assisen (S. 181), daß Jemand unschuldig condemnirt worden war. Der Sohn war der Verbrecher und die Spuren hatten auf den Vater geleitet. Einige andere Fälle von Verurtheilung und Hinrichtung Unschuldiger (S. 94. 100. 158. 191.) bieten weniger einfache Momente und können deshalb hier nicht näher bezeichnet werden[67]). Wenn man bedenkt, daß in so manchen Fällen die Unschuld nur zufällig später entdeckt wurde, also dieselbe in manchen anderen nicht zu Tage gekommen ist, und die Fälle der wegen Hexerei Verurtheilten dazu nimmt, so vermehrt sich die Zahl der Verirrungen der Justiz bedeutend. Dagegen gehören die in politischen Processen schuldlos oder wenigstens ungerecht Hingerich-

---

64) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 537.

65) Der eine dieser Fälle, welcher in Coke Institt. III. p. 232. zuerst vorkommt, ist in sehr entstellter Erzählung aufgeführt in v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzg. Heft XXIII. S. 213.

66) Ein ähnlicher Fall von 1851 in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 467.

67) Fälle, wo Unschuldige condemnirt wurden, finden sich verzeichnet in Hale Pl. Cor. II. p. 289. 290. Starkie on evidence I. p. 514.

teten[68]) weniger hierher, weil keineswegs Alle auf Spruch der Jury, sondern Viele im Wege andern Proceßverfahrens condemnirt worden sind. Unter den Belehrungen, welche aus den vorher angeführten Fällen sich leicht von selbst ergeben, ist eine, welche verdient besonders hervorgehoben zu werden. Es sind die Verurtheilungen auf eines einzigen Zeugen Aussage, welcher bei dem besten Willen sich geirrt hatte. Hieraus ergiebt sich klar, wie weise die schon im alten und neuen Testamente aufgestellte Anordnung ist, daß nur auf zweier Zeugen Aussage Verurtheilung erfolgen soll. Die Engländer[69]) vertheidigen noch fortwährend ihr System, daß auf eines glaubhaften Zeugen Aussage Ueberweisung angenommen werden kann, aber die vorher angeführten Fälle dürften wohl hinreichend seyn, eine größere Sicherheit durch zwei Zeugnisse als nothwendig darzustellen. Auch kann man den Engländern entgegenhalten, daß sie selbst bei dem Hochverrath, der immer vorzugsweise mit gerechten Schutzmitteln des Angeklagten bedacht worden ist, zwei Zeugen verlangen. Indem jetzt in Deutschland Geschwornengerichte in Thätigkeit gesetzt sind und der sogenannten strengen Beweislehre von mancher Seite her widersprochen wird, schien diese Bemerkung gegen das englische System nicht ganz überflüssig zu seyn. Jedenfalls ist ohne anderweite unterstützende Umstände die Aussage eines einzigen Zeugen nicht hinreichend. In dem schottischen Beweisrecht ist wirklich dieser Grundsatz angenommen[70]), und Mittermaier[71]) bezeugt, daß die englische und amerikanische Praxis jetzt in diesem Sinne verfährt.

---

68) Einige dergleichen Fälle bezeichnet eine Note zu Fortescue de laudibus legum Angliae, London 1737. p. 59. und Phillimore history of the law of evidence hat sich Mühe gegeben, diese Ereignisse vollständig zu registriren.

69) Starkie on evidence I. p. 485. Best-Marquardsen S. 357.

70) Mittermaier Mündlichkeit S. 33. Marquardsen in v. Jagemann Gerichtssaal 1851. Juliheft S. 13.

71) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 340.

Kapitel IV.

Die Berechtigung der Jury für den Criminalproceß.

§. 32. Der juristische Werth des Geschwornengerichts in Criminalsachen.

Indem wir jetzt dazu gelangen, in mehrfacher einzelner Beziehung das Geschwornengericht näher zu betrachten, während vorher das Historische des englischen Rechts unser Hauptgegenstand war, ist zuerst die Berechtigung der Jury zu erwägen, also die Gründe, mit welchen die Einführung dieses Instituts für den Criminalproceß empfohlen worden ist, und die Motive, welche die Einführung desselben wirklich herbeigeführt haben. Es könnte scheinen, als ob hierbei die juristischen Gründe, welche das Geschwornengericht als eine Verbesserung der Justiz in Vergleich mit dem bisher geltenden Verfahren empfehlen, eine bevorzugte Stelle und Berücksichtigung erhalten müßten. Wirklich ist auch die Literatur, welche in contradictorischer Weise dergleichen Gründe aufstellte oder verwarf, eine sehr reichliche, sowohl in eignen Schriften, als in den Verhandlungen deutscher Ständeversammlungen. Dennoch glaube ich, dem allerdings mühsamen Geschäft eines Berichts über die vorgebrachten Gründe und Gegengründe mich entziehen zu können. Erstlich sind diese Argumente, welche das Geschwornengericht als eine das Interesse von Wahrheit und Recht in Criminalsachen befördernde unfehlbare Einrichtung schildern, größtentheils nicht ernsthaft gemeint, vielmehr nur darauf berechnet, die wahren Motive, welche politischer Natur sind, unter dieser Maske zu verhüllen. Man wollte die Regierungen in Folge ihres ausgesprochenen Willens und ihrer anerkannten Pflicht, die Rechtspflege möglichst vollkommen herzustellen, dadurch nöthigen, dem Volke Antheil an der Rechtspflege zu gewähren. Zweitens hat man, vielleicht aus Mißverständniß, die Vortheile, welche die sogenannte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, ingleichen die Anklageform gewähren, dem Geschwornengericht zu Gunsten geschrieben, obgleich jene Institute eben so gut bei dem Spruch rechtsgelehrter Richter Platz finden können. Dergleichen Argumente treffen also die Sache gar nicht. Drittens hat man, um auf

den nicht unterrichteten Theil des Publicums zu wirken, sich nicht gescheut, wider besseres Wissen ganz unwahre Angriffe gegen das bisher bestehende Verfahren mit poetischer Indignation auszuführen und auf eine fabelhafte Weise die glanzvollen Resultate eines Juryverfahrens auszumalen. Man hat das bisherige Verfahren historisch als eine Umbildung der Ketzerinquisition geschildert und die Tortur als eine wesentliche Beigabe desselben; ebenso hat man die schlechte Beschaffenheit der Gefängnisse dem Inquisitionsproceß zum Vorwurf gemacht. Um den deutschen Sinn für die Sache zu gewinnen, hat man behauptet, daß die Geschwornengerichte eine alte Institution der germanischen Völker sind, welche ihnen nur durch die Willkür, durch den Absolutismus entzogen worden wäre. Die Aufstellung solcher schlechten Gründe könnte beinahe den Schein hervorbringen, als ob man das Gefühl gehabt hätte, eine schlechte Sache zu vertheidigen. Viertens hat man, während man doch das französische Verfahren im Sinne hatte, mit offenbarer Unredlichkeit die vorhergehende Instruction ganz ignorirt, als ob nur allein der öffentliche Act vor den Geschwornen das ganze Verfahren ausmache. Jene Instruction wird aber von allen den Vorwürfen, mit denen man gegen den Inquisitionsproceß so freigebig war, betroffen. Es würde daher eine höchst unerfreuliche Arbeit seyn, die lange Reihe der unwahren, unpassenden und fingirten Argumente zu registriren, welche als juristische Begründung für die Einführung der Geschwornengerichte vorgebracht worden sind, zugleich aber wäre diese Arbeit eine unnütze. Die einzigen durchgreifenden Motive für die Einführung des Geschwornengerichts sind politischer Natur gewesen, und die Beweise dafür wird der nächstfolgende Paragraph enthalten.

Ehe wir jedoch zu den politischen Begründungen übergehen, wird es gut seyn, der Betrachtung des juristischen Werthes der Jury ihren Platz anzuweisen, um diesen Gegenstand abzuschließen. Wenn bei der allerdings nothwendigen Verbesserung des Criminalverfahrens davon die Rede ist, in wohlüberlegter Weise die Einführung der Geschwornengerichte zu erwägen, wozu, wie gesagt, nur politische Gründe die erste Veranlassung geben, so wird es, nachdem sie als politisches Institut sich empfehlen, darauf ankommen, den juristischen Werth dieses Instituts zu prüfen, ob es nämlich mehr oder wenigstens ebenso, wie das Verfahren ohne

Geschworne, geeignet ist, eine unparteiische, den Gesetzen gemäße Handhabung des Rechts zu garantiren. Findet man, daß Willkür und Unsicherheit der Rechtspflege aus den Geschwornengerichten hervorgeht, so wird man der Gerechtigkeit zu Liebe die in den Geschwornengerichten liegende Erhöhung der Volksrechte lieber aufgeben müssen. Wenn aber auf dem Wege einer Ueberraschung durch revolutionäre Bewegungen das Geschwornengericht eingeführt wird, so ist wiederum der juristische Werth desselben zu bedenken. Es ist darauf hinzuarbeiten, daß die guten Eigenschaften festgehalten werden und den bedenklichen, welche die Gerechtigkeit gefährden, entgegen gearbeitet wird.

Mein Glaubensbekenntniß über den juristischen Werth der Geschwornengerichte in Criminalsachen geht davon aus, daß rechtsgelehrte Richter eben so gut, als Geschwornene geeignet sind, auf den Grund einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung, sowohl aus Beweismitteln, als aus Indicien die Thatsache festzustellen, und daß sie sogar durch stete Beschäftigung mit dergleichen Gegenständen vermöge der gesammelten Erfahrung noch mehr befähigt sind, als die Geschwornen [1]). Außerdem ist wohl unzweifelhaft, daß der rechtliche Theil der Entscheidung lediglich den Richtern anzuvertrauen ist. Gegen diese Befähigung der Richter werden vielerlei Einwendungen gemacht, von denen die gewöhnlichsten hier erwähnt werden können. Man hat gesagt, daß die Richter, indem sie von Jugend auf der Gelehrsamkeit ihre Studien widmen, dadurch den Verhältnissen des Lebens gänzlich fremd bleiben [2]). Dieser Einwand ist an sich selbst nicht in der Wahrheit gegründet und wird weiter unten (§. 34.) besonders zur Sprache kommen. Etwas besser ist ein zweites Bedenken, was man gegen die Richter erhoben hat, daß sie bei politischen Processen in Folge ihrer Stellung als Staatsdiener nicht unabhängig genug sind. Dieses Bedenken wird aber wieder dadurch aufgewogen, daß nach vielfachen Erfahrungen in politischen Processen die Geschwornen auch nicht unparteiisch urtheilen, indem sie durch ungerechtfertigte Volksmeinungen und Einflüsse der Parteien veranlaßt werden, nach der Seite der Strenge oder der Milde hin das Maaß der Gerechtigkeit zu überschreiten. Es besteht demnach

1) Daß man in England dieselbe Ueberzeugung hat, ist vorher in unserem §. 31. nachgewiesen.

2) So z. B. Leue Schöffengericht S. 230. Köstlin Wendepunkt S. 22.

bei den Richtern und bei den Geschwornen dieselbe Schwierigkeit. Ein dritter Einwand gegen die Richter hat allerdings einigen Schein der Berechtigung und ist von sehr achtbaren Schriftstellern [3]) als der wichtigste anerkannt worden. Hierbei wird behauptet, daß die Richter nach gemeinem deutschen Recht nicht befugt sind, auf Indicien zu verurtheilen und die offenbare Nothwendigkeit einer solchen Verurtheilung die Einführung der Geschwornengerichte nicht blos rechtfertigt, sondern unabweislich begründet. Es kommt hier Alles darauf an, ob die Prämisse wegen der richterlichen Befugniß begründet ist, und in dieser Beziehung scheinen die Vertheidiger des Geschwornengerichts fundatam intentionem zu haben. Die Juristen des deutschen gemeinen Rechts haben nämlich in der Mehrzahl behauptet, daß in Folge des Art. 22. der peinlichen Gerichtsordnung, ungeachtet der seitdem erfolgten Aufhebung der Tortur, die Condemnation zu peinlicher Strafe auf Indicien verwehrt sey, und sogar gerühmt, daß demgemäß wirklich nur auf gesetzmäßige Beweismittel nach strenger Beweistheorie condemnirt wird. Auf dieses ihr eignes Bekenntniß hin werden also die Richter von den Vertheidigern der Geschwornengerichte verurtheilt, einen wesentlichen Theil ihrer bisherigen Functionen den Geschwornen zu überlassen. Was mich selbst betrifft, so habe ich ein solches, wie der Erfolg zeigt, höchst nachtheiliges Geständniß niemals gemacht und vielmehr von jeher [4]) behauptet, daß jenes Verbot des Art. 22. mit der Abschaffung der Tortur aufgehoben sey, und außerdem nachgewiesen, daß selbst in unseren Condemnationen nach angeblicher Beweistheorie dennoch in Wahrheit nur nach richterlicher Ueberzeugung, dem Inquisitionsprincipe gemäß, verurtheilt wird [5]). Für meine Person werde ich also von der angeführten Argumentation nicht betroffen, und kann es daher Anderen überlassen, sich dagegen zu vertheidigen. Indeß ist es doch wohl nicht überflüssig, zu bemerken, daß bereits in dem römischen Recht die Condemnation auf Indicien anerkannt

---

3) Abegg in vielen seiner Schriften, zuletzt in von Jagemann Gerichtssaal 1850. Heft 7. S. 77 flg. Köstlin Wendepunkt S. 109 flg.

4) Beiträge zu Inq.-Proc. S. 155. 156. Neues Archiv des Crim.-R. X. 4. S. 616. Zeitschr. f. gesch. R.-W. XII. S. 105. Abhandlungen Heft II. S. 158, wo der vollständige Beweis geliefert ist.

5) Abhandlungen Heft II. S. 162. Mit dieser Ansicht stimmt überein Leue das Schöffengericht S. 226.

ist, worüber hier nur auf Geibs Ausführungen Bezug genommen werden kann. Es ist ferner daran zu erinnern, daß die Juristen des Mittelalters (Innocenz IV., Thomas de Piperata, Gandinus und Baldus) dem römischen Rechte gemäß die Condemnation auf überzeugende Indicien genau ausgeführt haben, und diese Grundsätze auch in der älteren französischen Jurisprudenz[6]) gelten. Es besteht also die Verurtheilung auf Anzeigen von jeher in dem recipirten gemeinen Rechte. Selbst die peinliche Gerichtsordnung konnte die Verurtheilung auf richterliche Ueberzeugung nicht hindern, sondern nur beschränken, indem selbst die auf Geständniß oder Zeugenaussagen zugelassene Verurtheilung wesentlich auf der freien Beurtheilung und Ueberzeugung des Richters beruht. In den Vorschriften über den Zeugenbeweis liegt nur die eine positive Verordnung, daß ein einziger Zeuge nicht vollen Beweis macht; die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Zuverlässigkeit seiner Aussage sind Sache der richterlichen Ueberzeugung. Dasselbe ist der Fall bei dem Geständniß. Auch bei diesem beruht die Glaubwürdigkeit zunächst auf der Ueberzeugung, daß der Angeschuldigte es ernsthaft mit seinem Geständniß meine. Außerdem ist aber noch zu prüfen, ob es zu den bekannten Umständen stimmt und nicht auf einer Täuschung beruht. Der Angeschuldigte kann sich den Tod eines von ihm Verletzten zuschreiben, der in Folge einer ganz andern Todesursache gestorben ist[7]). In England haben 1618 einige als Hexen Angeklagte freiwillig gestanden, daß sie sich, um Rache an einer Familie zu üben, den Handschuh des einen Sohnes verschafft und mit demselben gewisse zerstörende Proceduren vorgenommen haben, wodurch der frühere Träger dieses Handschuhs siech geworden und gestorben ist. Auf dieses ihr vor dem Friedensrichter gemachtes Geständniß sind sie hingerichtet worden. Es ist nicht zu zweifeln, daß sie jene abergläubischen Ceremonien vorgenommen hatten, aber daß der Tod nicht eine Folge davon war, ist wohl gewiß. Es ergiebt sich daher, daß selbst das Geständniß nur auf dem Wege der Ueberzeugung die Grundlage eines richterlichen Urtheils wird. Im Allgemeinen begründet also der sogenannte formelle Beweis (durch Geständniß oder

6) Faustin Hélie instruct. crim. I. p. 656. Warnkönig und Stein franz. R.-G. III. S. 686.

7) Ein solcher Fall in Klein Archiv des Criminalrechts Bd. II. Heft 1. S. 160.

Zeugenaussage) nicht eine objective Wahrheit, nur eine subjective, also eine Gewißheit, den höchsten Grad der Ueberzeugung. Warum soll also dem Richter verwehrt seyn, zu verurtheilen, wenn indirecte Zeugenaussagen oder andere Umstände ihm einen solchen höchsten Grad der Ueberzeugung aufdringen? Es versteht sich aber von selbst, daß die Gründe des richterlichen Spruchs angegeben und publicirt werden müssen. Beweisregeln sind ebenfalls dafür zuzulassen, ungefähr in der Art, wie sie auf der Grundlage des deutschen gemeinen Rechts bisher existirten; nur nicht solche verkehrte, wie sie Feuerbach in der baierschen Gesetzgebung aufgestellt hat.

Gegen die Geschwornen ist überhaupt einzuwenden[8]), daß die Unabhängigkeit derselben von Zuredungen, Einschüchterungen, vorgefaßten Volks- und Parteiansichten, sogar von Einfluß der Regierung und ihres Despotismus oder Terrorismus auf keine Weise garantirt ist. Die Entbindung von Angabe der Gründe, die Möglichkeit, sich hinter seine Ueberzeugung zurückzuziehen, für deren verkehrte Resultate keine Verantwortlichkeit stattfinden kann, verwehrt die Controlle solcher Einflüsse und giebt einen Freibrief, sich denselben hinzugeben. Ueberdies verführt diese Unverantwortlichkeit leicht dazu, aus lediglich äußeren, nicht in der incriminirten Handlung liegenden Gründen Strenge oder Gnade über den rechtlichen Standpunkt hinaus zu üben. Es können Haß oder Vorliebe und Achtung für einen der Implicirten einwirken, specielle Antipathien oder Begünstigungen wegen politischer oder religiöser Gesinnungen oder nationaler und bürgerlicher Verhältnisse. Es können vorgefaßte Systeme Einfluß äußern, theils umfassenderer Art, z. B. der Republikanismus als Glaubensbekenntniß einer Partei, theils mehr auf Einzelnes gehend, etwa daß die Todesstrafe überhaupt ungerecht sey oder daß die Theilnehmer gelind zu bestrafen, wenn der Urheber durch zufällige Umstände der Strafe entgangen ist. Endlich aber haben die Vorstellungen, welche über den Beruf des Geschwornengerichts

---

8) Daß ich in dem Nachfolgenden meine früheren im Juli 1848 gedruckten Bemerkungen aus Abhandlungen II. S. 108. 109. 111. wiederholt habe, wird wohl zu entschuldigen seyn. Der Nachtheil der erhöhten Kosten brauchte hier nicht ausgeführt zu werden, weil er außerhalb der juristischen Seite des Instituts liegt. Er ist aber nicht unbedeutend, obwohl man die Kosten der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nicht dem Geschwornengericht zurechnen darf.

von den Vertheidigern desselben absichtlich verbreitet worden sind, geradezu falsche Begriffe in Umlauf gebracht und dadurch bei der großen Masse die etwa vorhandene Befähigung auf eine niedere Stufe herabgesetzt. Um allen diesen Nachtheilen entgegen zu treten, wäre mancherlei Einrichtung zu treffen. Erstlich würde die Bestellung des Geschwornengerichts dahin einzuleiten seyn, daß nur gebildete und unabhängige Männer als Geschworne berufen werden. Man kann voraussetzen, daß diese im Stande sind, sich eine gegründete Ueberzeugung zu bilden, nicht blos einzelnen Eindrücken oder einer vorgefaßten Meinung zu folgen, also sich von den vorher angeführten schädlichen Einflüssen frei zu erhalten. Zweitens ist, soweit möglich, der Spruch der Geschwornen auf das Thatsächliche zu beschränken, weil man ihnen die Rechtsfrage nicht füglich anvertrauen kann. Drittens ergiebt sich daraus, daß in den Fällen, wo die Thatsache feststeht, namentlich durch Geständniß, die Jury nicht aufzubieten ist, und in Hinsicht der Qualification nur die factische Grundlage derselben, nicht der Ausspruch darüber, den Geschwornen zu überlassen. Viertens sind die Geschwornen anzuweisen, ihren Spruch über die Thatsache lediglich auf die Ergebnisse der gerichtlichen Verhandlung zu gründen und in Bezug der einschlagenden Rechtspunkte auf die Belehrung des Richters in seinem Schlußvortrage gebührende Rücksicht zu nehmen[9]). Fünftens würde das ganze Institut an Achtung

9) In diesen beiden Stücken gehen bereits England und Amerika mit gutem Beispiele voraus. Daß die Geschwornen verpflichtet sind, in rechtlicher Beziehung die Direction des Richters zu befolgen, ist in beiden Ländern anerkannt (siehe §. 31. 40. 53.), in Newyork vor Kurzem gesetzlich ausgesprochen. In Amerika werden die Geschwornen vorher befragt, ob sie die Todesstrafe verwerfen und ob sie über den vorliegenden Fall sich bereits eine Ueberzeugung gebildet haben. Wenn sie dies bejahen, werden sie ausgeschlossen. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 395. Nach dem, was Marquardsen in Mittermaier krit. Zeitschr. XXIII. S. 312 anführt und Mittermaier a. a. O. S. 396. Note 110. wird dies, so weit es Todesstrafe betrifft, nächstens auch in England aufkommen. Ferner werden die Geschwornen von dem Richter ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß sie von dem, was sie außergerichtlich gehört oder über den Fall gelesen haben, durchaus abstrahiren müssen. So in England bei dem Falle Manning (Marquardsen S. 30. 36. 45.) und in Amerika bei dem Falle Webster. Man sieht also, daß in diesen Ländern mit originaler Jury und bei freier Verfassung man immer noch fest hält an dem historischen Charakter der Jury und weit davon entfernt ist, ihr die von den Politikern des Continents beigelegte Allmacht einzuräumen.

und Zuverlässigkeit gewinnen, wenn die Geschwornen angehalten werden, ihre Gründe anzugeben und zu veröffentlichen. Besonders hat gewiß der Verurtheilte ein Recht, nicht nach Art eines Orakels verdammt zu werden, sondern zu erfahren, weshalb man ihn verurtheilt hat. Sechstens endlich wäre zu bedenken, unter welchen Umständen das Verdict, wenn es factisch unbegründet oder dem Rechte widerstrebend ist, cassirt werden kann.

Eine eigentliche Prüfung des juristischen Werths der Geschwornengerichte ist nicht Zweck der gegenwärtigen Abhandlung, um so mehr, da über diesen Gegenstand bereits viel zu viel geschrieben worden ist, und deshalb wurde in dem Vorhergehenden nur eine Gelegenheit benutzt, um darüber eine kurze Zusammenstellung zu liefern. Der größte Theil der gelieferten Bemerkungen wird jedoch in der Folge durch Berücksichtigung der in England herrschenden Grundsätze Unterstützung finden. Diese vorläufige Empfehlung der englischen Geschwornengerichte bietet zugleich Veranlassung, die Mangelhaftigkeit der französischen Einrichtungen hier in der Kürze darzustellen.

Eine einfache Betrachtung der französischen Einrichtungen ergiebt, daß allerdings die vorbereitenden Handlungen des Criminalverfahrens Vorzüge vor dem englischen haben, dagegen aber die Bestimmungen, welche das Verfahren mit der Jury betreffen, auf falsche Grundsätze gebaut und dem englischen Recht gegenüber verfehlt sind. Indem man annimmt, daß die den Geschwornen vorgelegte Frage eine rein factische ist, folgt daraus, daß die Geschwornen das ganze Urtheil sprechen, mit Einschluß seiner juristischen Bestandtheile. Sie sprechen aus, daß der Betreffende dem Strafgesetz verfallen sey, mit Hinweisung auf bestimmte Paragraphen des Gesetzbuchs, indem sie das Verbrechen nach Anleitung der Frage technisch benennen und die Anklageacte, auf die sie verwiesen werden, die Paragraphen des Gesetzbuchs bezeichnet. Dem Richter bleibt nur dann etwas mehr, als einfache Formulirung, wenn das Gesetz ein Maximum und Minimum vorschreibt. In vielen Fällen wird noch durch mildernde Umstände, die nicht specificirt werden, dem Richter vorgeschrieben, das höchste Strafmaaß nicht anzuwenden. Es ist ihnen also, außer der gänzlichen Erlassung der Strafe durch Nicht Schuldig, Strafmilderung aus Gnade förmlich verliehen, während in England die Geschwornen nur eine Bitte um Begnadigung anschließen

können, aber mit Anführung von Gründen. Zu allem diesem kommt noch hinzu, daß der Spruch unwiderruflich rechtskräftig ist.

Diese allmächtigen Richter sind aber erstlich Rechtsunkundige, und erhalten auch nicht, wie in England, eine rechtliche Belehrung von dem Gerichte. Sie sind sogar angewiesen, von dem Strafgesetz keine Notiz zu nehmen, und ein Specialverdict nach englischer Art ist ihnen nicht gestattet. Zweitens wird ihnen die Hauptfrage in einer Form vorgelegt, die den objectiven Thatbestand, die That, die Schuld, die Qualification in ein einziges allgemeines Urtheil zusammenfaßt und in dem Worte Schuldig eine gefährliche Zweideutigkeit enthält. Drittens werden sie durch das Gesetz nur auf ihre intime conviction verwiesen, die sie daher auch aus anderen Quellen, als der gerichtlichen Verhandlung entnehmen können, während in England ausdrücklich nur die gerichtlich vorgelegte Evidenz und auch diese nur nach gewissen Regeln berücksichtigt werden darf. Viertens geben sie keine Gründe. Es fehlt daher an aller Controlle ihres Spruchs, und der Verurtheilte erfährt nicht, weshalb man ihn verurtheilt hat. Fünftens sind sie unverantwortlich vor dem Gesetz, und diese Unverantwortlichkeit wird noch dadurch erhöht, daß sie in den Bürgerstand wieder zurücktreten und nie, wenigstens in dieser Zusammensetzung, wieder functioniren. Dem Richter rechnet man doch nach, wie er in ähnlichen Fällen geurtheilt hat, und man verlangt gleiche Gerechtigkeit für alle ähnliche Fälle. Auch diese Controlle fällt bei Geschwornen weg. Sechstens sind sie nicht unabhängig, weil sie aus der Masse des Volks sind. Während der Assisen sind sie bei längern Processen allen möglichen Einflüssen ausgesetzt, wogegen man in England sie absperrt. Durch ihre Lebensverhältnisse sind sie Unannehmlichkeiten und Nachtheilen ausgesetzt, wenn sie mit ihrem Spruch mächtigen Parteien, ja sogar (wie in Frankreich der Fall war), wenn sie Räuber- und Diebesbanden entgegentreten. Eine allgemeine Betrachtung der vorstehend aufgezeichneten Uebelstände ergiebt allerdings, daß ein Theil derselben unvermeidlich mit dem Institute verbunden ist. Daher hat auch Frankreich einen Theil dieser Mängel mit England gemein; der wichtigere Theil derselben ist aber Frankreich eigenthümlich. Manches davon kann durch verbesserte Einrichtungen gehoben oder wenigstens gemildert werden. Die Hauptaufgabe jedoch, einsichtsvolle und gewissenhafte Geschworne mit

Sicherheit herbeizuschaffen, ist bis jetzt nicht gelöst worden. Die mannigfachen Versuche, die in Frankreich dafür gemacht worden sind, kann man nach den bisherigen Resultaten wohl nicht als gelungen ansehen, und in Deutschland hat man in der neuesten Zeit ebenfalls genug ungünstige Erfahrungen gemacht. Wenn in England die Sache einen löblichen Gang zu gehen scheint, so beruht dies nicht so sehr auf der Auswahl der Geschwornen, sondern darauf, daß die politische Seite des Instituts noch nicht die Oberhand gewonnen hat, und gewisse hergebrachte Einrichtungen (siehe §. 31.) die richtige Auffassung und Einführung des Verfahrens mit Geschwornen befördern. Das Entscheidendste für eine wohlgelungene Ausführung des Geschwornengerichts in Deutschland wird immer nur seyn, wenn im Volke der Sinn für Wahrheit und Gerechtigkeit Wurzel faßt, und die Vorstellungen von Omnipotenz und von der Jury, als Opposition gegen die Regierung, in den Hintergrund treten. Aber auch die Regierungen müssen darauf bedacht seyn, nicht durch übertriebene Anwendung des Abschreckungsprincips in den Gesetzen und durch unbegründete Verfolgungen Unzufriedenheit und Mißtrauen zu erregen. Nur auf diesem Wege kann die Theilnahme des Volks an dem Richterspruche ohne Nachtheil der Gerechtigkeit realisirt werden. Es ist etwas Aehnliches, wie bei den constitutionellen Verfassungen monarchischer Staaten. Eine dergleichen Verfassung ist die einzige Form, welche dem Rechte entspricht und der althergebrachten Sitte der germanischen Stämme. Mit der geschriebenen Constitution allein ist es aber noch nicht gethan. Sowohl die Uebergriffe der Ministerien, als die Souverainetätsgelüste der Kammern sind dabei nicht abgewendet. Gegen dergleichen Ueberschreitungen sichert nur eine allgemein, auch nach Oben hin verbreitete Achtung des Rechts und sittliche Bildung.

§. 33. Die politische Natur der Jury.

Zwei Fragen sind es, die hier zu beantworten sind: ob die Jury ein politisches Institut ist, und, wenn sie eines ist, was sie für eine politische Bedeutung hat? Die Geschichte ist im Stande, uns diese Fragen zu beantworten. Sobald die Jury als politische Forderung erscheint, liegt darin ihre Bezeichnung als politisches Institut. Eine näher bezeichnete politische Bedeutung wird ihr dabei öfters ausdrücklich beigelegt, kann aber auch bei einer von

früher her bestehenden Jury erst nachträglich zur Erkenntniß kommen oder gegen die frühere Zeit höher gesteigert werden. Uebrigens ist es nur die Jury in Criminalsachen, welche als politisches Institut angesehen oder gewünscht wird. Das Geschwornengericht für Civilsachen wird bei solcher Gelegenheit gewöhnlich übersehen oder ausdrücklich bei Seite geschoben, und kann daher bei diesen Erörterungen unbeachtet bleiben.

In England hatte die Jury im ersten Anfang und bis an das Ende des Mittelalters noch keine politische Natur. In dem Proceß war sie ein Beweismittel, ein Zeugniß, dessen Eintritt von den Parteien provocirt seyn mußte. Für die Geschwornen selbst war sie ein Dienst, den man dem Gericht zu leisten verpflichtet war, gleichsam eine Gerichtsfolge; daher das Aufbieten der einzelnen Individuen durch den Sheriff. Der Dienst war lästig, theils wegen der Unbequemlichkeit, theils wegen der Verantwortlichkeit. Man suchte sich daher demselben zu entziehen, theils durch königliche Freibriefe, theils durch Bestechung des Sheriff; die Parlamentsstatuten enthalten dagegen manche Sanctionen. Hier ist also noch keine Spur einer politischen Natur. Erst seit man anfing, in Criminalsachen der Jury Zeugen vorzuführen und sie dadurch die Thatsache entscheiden zu lassen, tritt die Möglichkeit einer politischen Auffassung ein. Die Geschwornen werden nunmehr, wie man gewöhnlich und auch richtig sagt, Richter für die That; sie haben also gleichsam eine öffentliche Function, und es ergiebt sich daraus eine größere Unabhängigkeit. Diese Aenderungen traten jedoch nur allmälig ein durch den Gerichtsbrauch und wurden daher nicht sogleich deutlich erkannt. Daneben bildet sich, schon im 16ten und 17ten Jahrhundert, die Erkenntniß, daß für das rechtliche Urtheil, was im Generalverdict liegt, die richterliche Belehrung entscheidend seyn müsse. Diese richterliche Direction stand aber zuweilen mit dem Gewissen der Geschwornen, mit ihrer politischen oder religiösen Ueberzeugung nicht in Einklang. Sie wagten es, davon abzugehen, wurden deshalb öfters in Gefängniß gesetzt und mit Buße belegt, bis unter Karl II. die Richter diese Methode aufgaben. In diesem Verhältniß zeigt sich also bei der Jury mehr noch als vorher ein politisches Element, d. h. unter Umständen eine Opposition gegen die Direction der Richter, welche das Recht im Namen des Staats repräsentiren. Bei Hale und Hawkins erscheint dies noch nicht

klar ausgesprochen. Erst um 1770, in einer Zeit, wo wiederkehrender Absolutismus der Verfassung mit Gefahr drohte und man dem Einflusse einer Hofaristokratie Schranken setzen mußte, sprachen **Blackstone** und **de Lolme** das Wort aus. Die Jury war ein Bollwerk für die Freiheiten des Volks, also ein politisches Institut, dessen Bedeutung zugleich angegeben wurde. Die processualische Natur blieb dabei unverrückt stehen. Für die Geschwornen war es ebenfalls noch ein pflichtmäßiger Dienst, aber eine Veränderung zeigt sich darin, daß nicht mehr der Eintritt der Jury von der Berufung des Angeschuldigten abhängig ist. Man fragt nicht mehr, wie er gerichtet seyn wolle; mit der Erklärung des Angeklagten auf **nicht Schuldig** wird gleichsam die Berufung auf Jury präsumirt. Es ist dies Folge des politischen Charakters. Sobald die Jury ein Schutz ist für die Volksfreiheit, soll ihre Mitwirkung Jedem gewährt werden, auch wenn er nicht ausdrücklich sich darauf beruft. Das Volk hat das Recht, zu verlangen, daß Jeder aus seiner Mitte von einer Jury gerichtet werde. Die Jury ist also nicht mehr ein Vertheidigungsmittel, dessen Anwendung von der Berufung des Angeschuldigten darauf abhängig ist. Demungeachtet ist das politische Element, welches eigentlich nur an der Criminaljury haftet, bei den Engländern noch nicht das vorherrschende geworden. Sie behandeln noch immer, wo von der Jury im Allgemeinen die Rede ist, die Jury für Civil und Criminal gemeinsam, als Zweige desselben Stammes, wie es aus der processualischen Natur des Instituts sich ergiebt.

Auf dem Continent ist in Frankreich die Jury durch die Revolution und in Betracht politischer Motive eingeführt worden und hat diesen politischen Charakter fortwährend behalten. Man erklärte die Feststellung der Thatsache für ein Recht, was das Volk im Stande sey, auszuüben, und daher berechtigt, es in seine Hand zu nehmen; außerdem sollte die Jury, was man England nachredete, ein Schutz der individuellen Freiheit seyn. In Deutschland ist die Jury sammt dem übrigen französischen Recht auf das Machtwort eines Eroberers eingetreten, der die Absicht hatte, die deutsche Nationalität zu vernichten. Nach dem Sturz jenes Machthabers wurde sie das Schooskind der ultraliberalen Partei, welche dem oppositionellen, also politischen Charakter des Instituts sich verwandt fühlte. Sie trugen theils

auf Beibehaltung, theils auf Einführung derselben an. Ein ausgesprochenes Motiv war Verbesserung des Criminalverfahrens, also juristisches Motiv. Daneben wurde die Jury auch gefordert als Erfüllung des constitutionellen Systems, also politisches Motiv, wobei aber die politische Bedeutung selbst nicht klar ausgesprochen war. Einzelne empfahlen die Jury als ein Mittel, die Stimme und die Meinungen des Volks bei dem Spruche über die Schuld gegen das Gesetz geltend zu machen. Endlich haben die revolutionären Bewegungen des Jahres 1848 dem Geschwornengericht, als einem politischen Institute, die Einführung erzwungen, ohne daß eigentliche officielle Erklärungen die politische Rechtfertigung und die politische Bedeutung des Instituts völlig klar dargelegt haben.

Die politischen Rechtfertigungen, welche für das Recht der Jury aufgestellt worden sind, lassen sich auf zwei Modalitäten zurückführen. Die eine ist die revolutionäre, welche bei der ersten französischen Revolution vorgebracht und von uns früher (§. 27.) näher nachgewiesen worden ist. Sie stellt auf, daß das Volk alle Rechte an sich ziehen müsse, welche es auszuüben im Stande sey, und die Thatfrage in der Criminaljustiz dazu gehöre. Die andere ist die constitutionelle, welche besonders in Deutschland mehr oder weniger deutlich vorgekommen ist, wenn man es wagte, mit einer politischen Motivirung hervorzutreten. Sie geht davon aus, daß dem Volke an der Regulirung des Staatshaushalts und der Gesetzgebung Betheiligung zugestanden ist, um alle Willkür zu entfernen, und verlangt, daß gleichmäßig auch an der Ausübung der Justiz Antheil gewährt werde, umsomehr, als dieselbe nur die Anwendung und die Ausführung des Gesetzes in sich enthalte. — Das Fundament dieser Rechtfertigungen ist also bei der einen das Recht der Revolution, bei der andern die Forderung einer vollständigen Durchführung des constitutionellen Systems. Diese Grundlagen an sich zu prüfen, liegt eben so außer dem Bereiche dieser Abhandlung, als es derselben fremd seyn würde, bei einer streng philosophischen Deduction des Geschwornengerichts in das zum Grunde liegende philosophische System einzugehen. Wohl aber läßt sich gegen die revolutionäre Rechtfertigung einwenden, daß die Thatfrage, wie man sie bei der Jury in Criminalfällen aufzufassen gewohnt ist, schwierige rechtliche Erwägungen einschließt und daher ihre Erledigung nicht

so ganz unbedingt der Einsicht von Rechtsunkundigen anvertraut werden kann. Denselben Einwand kann man auch gegen die constitutionelle Rechtfertigung geltend machen, weil sie die Anwendung des Gesetzes als Zweck der Jury aufstellt. Außerdem kann man aber die Analogie, welche von dem Antheil an der Gesetzgebung auf den Antheil an der Justiz führen soll, bezweifeln, weil das Letztere ein Stück der executiven, nicht der gesetzgebenden Gewalt ist. Der Unterschied zeigt sich auch in der Form, indem man zu der Jury nicht Repräsentanten des Volks mit einem allgemeinen Mandate, sondern nur einzelne Individuen aus der Volksmasse für einen speciellen Fall zu berufen pflegt. Wenn die Geschwornen als ständige Schöppen bleibend berufen wären, würde dieser Unterschied wegfallen. Gegen beide Rechtfertigungen kann man aber noch bemerken, daß diese Argumentationen, wenn man sie auch zugiebt, die Nothwendigkeit des Geschwornengerichts an sich noch nicht beweisen. Denn vernünftiger Weise kann das Volk die wirkliche Ausübung dieses Rechts nur dann in Anspruch nehmen, wenn dieselbe der unfehlbaren und unparteiischen Durchführung der Gerechtigkeit, also dem öffentlichen Wohl eben so förderlich ist, als die Aburtheilung durch juristisch gebildete Richter. Die Hauptfrage ist daher, ob der Spruch einer Jury eben so zuverlässig sey, als der eines Richtercollegii, und erst wenn dies zu bejahen ist, kann sodann die politische Rechtmäßigkeit des Instituts den Ausschlag geben.

Die Geschichte ergiebt also zunächst die doppelte Natur des Geschwornengerichts. Wir haben die juristische, als processualische Einrichtung für die Rechtspflege, welche von Ursprung an demselben eigen ist; daneben die politische, als ein Recht des Volkes, was erst in der Neuzeit zur Erkenntniß kommt. Diese letztere Eigenschaft ist es, welche der Jury die ihr bewiesene Verehrung und (je nachdem sie ausgelegt wird) das sogenannte Vertrauen verschafft. In Bezug auf Deutschland ersehen wir, daß die Jury als politisches Institut früher gefordert, später eingeführt worden ist. Wir sind also berechtigt, auf diese Volksmeinung hin, sie als politisches Institut zu bezeichnen. Daneben hat sie allerdings noch den ursprünglichen Charakter einer processualischen Beweisermittelung und für die Geschwornen den eines Dienstes, welchen sie dem Staate zu leisten schuldig sind. Dieser Dienst ist ebensowohl eine Pflicht, als ein Recht, das erste für die Individuen, das

zweite für das Volk. Unter den beiden Qualitäten der Jury, als Mitwirkung für die Strafrechtspflegen und als politisches Institut, müssen wir für jetzt in Deutschland die zweite Qualität als die bevorzugte ansehen, wie sie es denn in der deutlich ausgesprochenen Volksmeinung wirklich ist. Wo daher Fragen vorkommen über Verhältnisse des Geschwornengerichts, für welche die eine oder die andere jener beiden Naturen entscheiden kann, sind wir angewiesen, der politischen Natur die erste Stelle einzuräumen, nur darf die zweite, die juristische Natur, welche doch eben so berechtigt ist, nicht in dem Grade zurückgesetzt werden, daß die Sicherheit der Rechtspflege darunter leide. Als Beispiele, wie die doppelte Natur der Jury auf die Beurtheilung einzelner Verhältnisse einwirkt, können folgende Bemerkungen dienen. Schon vorher wurde hervorgehoben, daß man in England den Grundsatz, die Jury könne nur auf ausdrückliche Berufung des Angeschuldigten eintreten, in neuerer Zeit aufgegeben hat, und dies aus der Erkenntniß der politischen Natur der Jury folgt. Fragen wir nach der Competenz der Jury, so wird sie als politisches Institut für alle politischen Verbrechen und Vergehen unbedingt gefordert werden müssen, und man wird sich vielleicht befriedigt finden, wenn sie wenigstens für diese zugestanden wird. Für die Qualification als Geschworner muß nach dem politischen Standpunkte die Qualification des politischen Stimmrechts normirend seyn, wenn man consequent seyn will. Der juristische Standpunkt wird dagegen mehr auf das System der Capacitäten hinweisen. Die Resumirung des Richters (resumé, summing up, charge) wird nach dem juristischen Standpunkte eine rechtliche Belehrung enthalten müssen. Nach dem politischen Standpunkte, wo es gilt, daß die Volksmeinung ungestört zur Erscheinung komme, muß die rechtliche Belehrung wegfallen. Indem der richterliche Vortrag, selbst als Zusammenfassung der Beweismomente, bestimmend auf die Jury wirken könnte, wird man sogar auf das gänzliche Wegfallen der Resumirung antragen.

Zur Entscheidung solcher Fragen genügt aber, wenn wir es genau nehmen wollen, nicht die hohle Formel der politischen Natur der Jury; es muß die politische Bedeutung derselben mit Sicherheit ausgesprochen werden, damit jene Formel einen Inhalt empfange. Dies ist aber gerade eine der schwierigsten Fragen und in der jetzigen Zeit sind diese Controversen kaum zu lösen.

Um auch hierin geschichtlich zu verfahren, müssen wir berücksichtigen, auf was für Argumente hin man das Geschwornengericht gefordert, mit welchen Rechtfertigungen man dasselbe vertheidigt hat. Hier begegnet uns zuerst die Darstellung, daß die Jury zur Sicherung und Verbesserung der Rechtspflege diene. Man wird sagen, dies ist keine politische, sondern eine juristische Begründung; aber es liegt darin die Forderung, daß das Volk Antheil an der Ausübung der Strafgewalt nehme, und so fällt es mit dem zweiten Argument zusammen, daß dem Volke ein Antheil an der Justizpflege gebühre, so weit es dieser Function zu genügen im Stande ist. Es ist dies der einfachste Ausdruck der politischen Natur des Geschwornengerichts, er liegt den vorher angeführten politischen Rechtfertigungen zum Grunde, und nach unserer Meinung entspricht er der ursprünglichen Natur der Jury am besten, zufolge deren sie ein Beweismittel ist. Die Geschwornen werden dann über die Thatsache zu urtheilen haben, und ihr Beruf wird seyn, sich innerhalb der Gränzen des Gesetzes zu halten. Eine dritte politische Würdigung der Jury schreibt ihr zu Abwehr gegen die Willkür der richterlichen Beamten, insofern sie die Strenge des Rechts überschreitet. Diese Begabung der Jury ist allerdings nicht zu verwerfen, scheint aber, richtig angewendet, schon in dem zweiten angeführten Punkte zu liegen. Sobald sie aber zu ausgedehnt aufgefaßt wird, geht sie in die zunächst zu erwähnende vierte Ansicht über. Diese geht dahin, daß die Jury nach ihrer Kenntniß des individuellen Falls und der Volksmeinung, deren Organ sie seyn soll, befugt sey, sich an die bestehenden Gesetze nicht zu binden und Begnadigung zu üben. Dies ist die höchste Stufe der politischen, der Jury zugeschriebenen Attributionen, und kann nicht zugegeben werden, so lange wir noch für Recht und Gesetz einigen Respect erhalten wollen. Daß diese verschiedenen Auffassungen der politischen Natur des Geschwornengerichts auf solche Fragen einwirken, wie sie vorhin beispielsweise angeführt wurden, ist wohl klar und wird sich zum Theil an anderen Stellen unserer Abhandlung zeigen. Ueberhaupt aber ist die Stellung der Jury im Staate, also ihre politische Natur, wohl die, daß jeder Angeschuldigte das Recht hat, eine Aburtheilung durch seine Mitbürger als Grundlage des richterlichen Spruchs zu fordern. In diesem Sinne liegt also ein nationales Recht vor, was allen Individuen zusteht. Diesem Rechte gegenüber besteht nun die Pflicht der Mitbürger,

solchen Dienst dem Angeschuldigten zu leisten, und eine dergleichen Verpflichtung kann man nicht füglich ein Recht nennen. Die gewöhnliche Darstellung findet hier ein Recht, den angeschuldigten Mitbürger zu richten, dessen Beweis jedoch an sich selbst nicht leicht geführt werden kann.

§. 34. Die philosophischen Deductionen. Hegel und Köstlin.

An einer frühern Stelle der vorliegenden Abhandlung (§. 4.) ist bereits eine historische Erklärung und Begründung des Geschwornengerichts vorgetragen, welche als Durchführung einzelner Andeutungen Hegels von Köstlin aufgebaut worden ist. Ungeachtet des historischen Apparats, mit welchem umkleidet sie auftritt, sind doch die Thatsachen der Geschichte darin so verfälscht, daß man den Inhalt dieser Darstellung leicht als freie Schöpfung des Selbstbewußtseyns, als ein Product des mythenbildenden Geistes der Philosophie erkennt. Außerdem wurde früher die von Gans aufgestellte und von Köstlin[10]) ebenfalls adoptirte philosophische Deutung erwähnt, zufolge deren die Geschwornen das eigene Selbstbewußtseyn, das Gewissen des Angeklagten zu vertreten haben und ihr Spruch das Bekenntniß desselben repräsentirt. Eine andere rein philosophische, ebenfalls auf Hegels Vorgang beruhende Deduction der Geschwornengerichte, welche Köstlin liefert, ist früher nur angedeutet und auf diese Stelle verspart worden. Indem dabei mit weniger Abweichung die Hegel'sche Doctrin von Köstlin wiedergegeben worden ist, halten wir uns für verpflichtet, vor allen Dingen die Darstellung des Meisters mit dessen eigenen Worten vorzulegen, obgleich unsere Berichte nicht dazu bestimmt sind, in das Gebiet der abstracten Rechtsphilosophie überzugehen, vielmehr sich auf die juristischen Schriftsteller beschränken.

In seinem Naturrecht behandelt Hegel in §. 219—229. (Ausgabe 1821) das Gericht, und der nachfolgende Auszug aus §. 222—228. wird genügend seyn, um das unsern Gegenstand Betreffende zu übersehen.

10) Köstlin Wendepunkt S. 25. 33. Wenn, wie in England gewöhnlich ist, der Angeschuldigte, außer dem Nichtschuldig, gar keine Erklärung von sich giebt, ist es schwer zu begreifen, wie die Geschwornen im Stande sind, das Gewissen des Angeklagten zu vertreten.

Der Rechtsgang (der Formalismus des Processes) ist ein Recht der Parteien. Indem aber derselbe zu einem Mißbrauche Gelegenheit giebt, ist den Parteien zur Pflicht zu machen, einem einfachen Gerichte (Schieds-Friedensgericht) und dem Versuche des Vergleichs sich zu unterwerfen, ehe sie zu jenem schreiten (§. 222. 223.). — In dem Geschäfte des Rechtsprechens als der Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall unterscheiden sich zwei Seiten; erstens die Erkenntniß der Beschaffenheit des Falls nach seiner unmittelbaren Einzelnheit, zweitens die Subsumtion des Falls unter das Gesetz der Wiederherstellung des Rechts. Die Entscheidungen über diese beiden verschiedenen Seiten sind verschiedene Functionen (§. 225.). — Die Leitung des Rechtsganges im Ganzen und Einzelnen, dann auch die zweite Seite, das Rechtsurtheil, sind ein eigenthümliches Geschäft des juristischen Richters. Die erstere Seite, die Erkenntniß des Falls in seiner unmittelbaren Einzelnheit, enthält für sich kein Rechtsprechen. Sie ist eine Erkenntniß, wie sie jedem gebildeten Menschen zusteht (§. 226. 227.). In Ansehung dieser Entscheidung über den besondern, subjectiven und äußerlichen Inhalt der Sache findet das Recht des Selbstbewußtseyns der Partei in dem Zutrauen zu der Subjectivität der Entscheidenden seine Befriedigung. Dies Zutrauen gründet sich vornehmlich auf die Gleichheit der Partei mit denselben nach ihrer Besonderheit, dem Stande und dergleichen. Es kann daher das Recht des Selbstbewußtseyns, das Moment der subjectiven Freiheit, als der substantielle Gesichtspunkt in der Frage über Nothwendigkeit der sogenannten Geschwornengerichte angesehen werden (§. 228.).

Dies ist also die Hegel'sche Deduction des Geschwornengerichts. Einen Gegensatz des Civil- und des Criminalprocesses finden wir hier nicht vor. Wohl aber werden für den Proceß überhaupt zwei Seiten unterschieden, die Entscheidung über die Thatfrage und die über die Rechtsfrage, wie wir sie mit den recipirten Ausdrücken bezeichnen können, wobei jedoch die streitige Abgränzung dieser Fragen einstweilen nicht berücksichtigt wird. Die Entscheidung über die Thatfrage erfordert keine besonderen juristischen Kenntnisse, und diese Erledigung ist Geschwornen anzuvertrauen, indem diese vermöge ihrer Gleichheit mit der Partei das Zutrauen der letzteren genießen und dadurch das Recht des Selbstbewußtseyns

seine Befriedigung findet. Den Richtern mangelt zwar nicht die Fähigkeit zu jener Entscheidung, aber jener Anspruch des Selbstbewußtseyns wird durch sie nicht befriedigt. Um Hegels Deduction der Geschwornengerichte zu widerlegen, müßte man also beweisen, daß die Feststellung der Thatsache durch den Richter ebenfalls das Selbstbewußtseyn befriedige und das Zutrauen der Parteien genieße. Nach unserer Meinung kommt nicht viel darauf an, ob Jemandem Zutrauen geschenkt werde. Das Wichtigste ist, daß er durch wirkliche That sich Zutrauen erwerbe, und die deutschen Richter haben die Gelegenheit dazu durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit.

Die von Hegel herrührende Deduction ist von Köstlin mit einigen Abänderungen befolgt und zuerst in mehreren einzelnen Aufsätzen durchgeführt worden[11]). Seitdem ist der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens erschienen und nach Inhalt seiner Vorrede sind wir berechtigt, von den frühern Aufsätzen ganz zu abstrahiren und uns lediglich an diese neuere Schrift zu halten, in welcher S. 19—25 die betreffenden Stellen enthalten sind [12]). Indem es sich hier um eine Reproduction der Hegel'schen Ansichten handelt, wird es nöthig seyn, bei unserem Berichte vergleichungsweise zu verfahren. In der Hauptsache hat Köstlin eben so wie Hegel in dem Processe Rechtsfrage und Thatfrage unterschieden, indem er zwei Momente, das der abstracten Gesetzlichkeit und das der concreten Anschauung des Lebens aufstellt. Jenes, das juristische Element, wird durch gelehrte Juristen vertreten; dieses, das volksthümliche Element, durch unparteiische, aus der Wahl des Volks hervorgegangene und mit seinem Zutrauen bekleidete Männer, welche im Gericht das Recht des freien Selbstbewußtseyns zu vertreten haben. Die Nothwendigkeit dieser Trennung der Functionen ergiebt sich daraus, daß in jedem Organismus jede eigenthümliche Function auch ein relativ selbstständiges Organ verlangt. Bis hierher ist vollkommene Uebereinstimmung mit Hegel. Nur in einem Nebenpunkte zeigt sich eine Differenz. Die Ausschließung der Richter von der Thatsache motivirt Hegel dadurch, daß sie zwar die Fähigkeit haben,

11) Köstlin Grundlinien des Strafverfahrens in Weil constit. Jahrb. 1845. Bd. III. die Zukunft des Strafverfahrens in: deutsche Vierteljahrschrift 1846. Heft XXXIII.

12) Vergl. noch Zeitschrift für deutsches R. XII. S. 408.

dieselbe zu entscheiden, aber nicht das Zutrauen, indem dies nur den Gleichen zugewendet wird. Nach Köstlin aber setzt die strenge juristische Bildung voraus, daß der Rechtsgelehrte neben der Bemühung um seine Fachkenntnisse nicht die erforderliche Muße habe, um die empirischen Kenntnisse des gemeinen Lebens in dem nöthigen Umfange zu erwerben. Zur Widerlegung der hier aufgestellten Grundsätze ist zuvörderst zu bemerken, daß die teleologische Forderung gesonderter Organe für verschiedene Functionen nur dann entscheidend ist, wenn diese Functionen incompatibel sind. Ferner könnte diese Forderung erfüllt werden, wenn man gesonderte Richtercollegien aufstellte, eins für die Thatfrage, ein anderes für die Rechtsfrage. Durchgreifend können also nur die Argumente seyn, welche nachweisen, daß die Feststellung der Thatsache durch die Richter unpassend ist. Hegel behauptet dies, weil die Richter nicht Gleiche der Parteien sind, also nicht das Zutrauen haben. Indem hierbei auf die Standesgleichheit hingewiesen wird, könnte man hierin einen Nachhall altdeutscher Ansicht finden. Diese ging aber nur dahin, daß man nicht von einem Niederen gerichtet seyn wollte [13]), und bezog sich außerdem zuweilen auf die Kenntniß der Rechte eines besondern Standes, welche bei anderen nicht vorauszusetzen war. Nach modernen Begriffen ist aber nicht abzusehen, weshalb die Richter einen besondern Stand bilden sollen, der ganzen übrigen Nation entgegengesetzt. Köstlin versucht den Beweis auf andere Weise, indem er geltend macht, daß der gelehrte Richter so viel studiren müsse, daß er dem gemeinen Leben ganz fremd werde. Gegen die Voraussetzung, daß unsere deutschen Richter sich fortdauernden unverdrossenen Studien ihres Faches hingeben und dem Leben selbst entziehen, wollen wir aus Rücksichten gegen den Richterstand allen Zweifel unterdrücken. Dagegen aber müssen wir behaupten, daß Köstlin selbst, ohne Zweifel auch in Folge seiner gründlichen Studien, mit den Lebensverhältnissen der juristischen Praktiker gänzlich unbekannt geblieben ist. Er scheint nicht zu wissen, daß die Abspiranten zum Richterstande, also die Referendarien, Praktikanten, Actuarien und Advokaten, Jahre lang hindurch im Beginn ihrer Laufbahn bei der Aufnahme gerichtlicher Vernehmungen

13) Mit der größten Deutlichkeit ist dieser germanische Rechtssatz ausgesprochen in dem schottischen Rechtsbuche Quoniam attachiamenta cap. 67. Vergl. Établissemens de Normandie, Marnier p. 22. Warnkönig p. 14.

und Protokolle, sowie in Consultation mit den Parteien, Familienzwiste, Verkehrsverhältnisse und Erwerbsweisen aller Art, Leidenschaften und Feindseligkeiten der Menschen unter einander aus erster Hand kennen lernen, und ebenso im Criminalverfahren die herrschenden Laster und Betrügereien, das Treiben der Verbrecher täglich vor Augen haben, ehe sie zu einer Anstellung als Richter gelangen. Gewiß ist dies eine Schule zur Kenntniß der Lebensverhältnisse mannigfacher Art und der innerhalb derselben herrschenden Vorstellungen, welche bei weitem die Gelegenheit übertrifft, die ein Bauer oder Handwerker oder Kaufmann hat, um sich dergleichen Kenntnisse zu erwerben.

Im Verfolg der Deduction weicht Köstlin viel bedeutender von seinem Vorgänger ab. Hegel postulirt das Geschwornengericht ganz allgemein, also auch für den Civilproceß. Köstlin gesteht es aber dem Civilproceß nicht zu, weil derselbe auf dem Principe des Verzichts beruhe und nur das formelle Recht unter den Parteien herzustellen berufen sey. Es sey diesem Proceß nur die Verhandlungsmaxime eigen und die Untersuchungsmaxime zu versagen. Die als Gründe aufgestellten Sätze müssen wir als an sich wahr anerkennen, aber den daraus gezogenen Schluß gänzlich leugnen. Die Geschwornen sind dazu da, um aus dem über streitige Thatsachen vor ihnen geführten Beweise die Resultate in ihrem Verdict auszusprechen, und für diesen Beruf ist es völlig gleichgiltig, ob diese Beweise allein von den Parteien oder durch Mitwirkung der Staatsbehörden vorgeführt werden. Es ist also im Civilproceß Platz für die Geschwornen vorhanden ebensowohl, wenn die allein zweckmäßige Verhandlungsmaxime gilt, als wenn die Untersuchungsmaxime angenommen ist. Die letztere ist übrigens in dem preußischen Proceß einmal als Princip aufgestellt worden, und zeigt sich auch in dem französischen Recht in der Betheiligung des Staatsprocurators an gewissen Civilprocessen. Zweitens ist gegen Köstlins Behauptung die Existenz der Civiljury in England anzuführen, wo seit der Einführung des Parteienbeweises ebenfalls die Verhandlungsmaxime herrscht. Man kann sogar behaupten, daß im englischen Criminalproceß das Princip des Verzichts und die Verhandlungsmaxime gilt und doch neben dieser die Jury thätig ist. Drittens könnte man geltend machen, daß die Forderung specieller Kenntniß der Verkehrsverhältnisse in dem Civilproceß noch mehr an ihrem Orte ist, als in dem Criminal-

processe, also Geschworne aus den einschlagenden Verhältnissen nöthig wären. Eine strenge Ausführung dieses Gedankens würde allerdings zu einer seltsamen Bildung von Specialjurys führen. Für einen Proceß unter Müllern, wo es sich um Fachbaum und Zehrzoll handelt, würden Müller als Geschworne berufen werden; für einen Proceß zwischen einem Müller und Adjacenten wegen des Wassers wäre eine Jury de medietate aus Müllern und Adjacenten zusammenzusetzen.

Zum Schluß ist noch zu bemerken, daß Köstlin doch nicht gesonnen ist, dem Civilproceß die Wohlthat des volksthümlichen Elements ganz zu entziehen. Hegel verlangt, daß die Parteien angewiesen werden, sich vor Anfang des Processes einer friedensrichterlichen Behörde für den Versuch eines Vergleichs zu unterwerfen. Bekanntlich besteht eine solche Anordnung in Frankreich, welche aber in ihrer Wirkung auf eine Abgabe an den Friedensrichter hinauskommt. Die deutschen Proceßordnungen pflegen auch für den ersten Termin, in welchem die Parteien erscheinen, den Richter anzuweisen, daß er zu Vergleichsvorschlägen anmahne oder Eröffnung mache. Köstlin bildet aber die Sache zu einem mit dem Zutrauen der Parteien bekleideten, aus dem Volke hervorgegangenen, nach dem Grundsatze der Billigkeit verfahrenden Friedensgerichte aus, also zu wirklichen Schiedsrichtern, welche ohne den Zwang von Formen verfahren und entscheiden. Es kommt dies ganz auf die völlig unpraktischen Gedanken heraus, welche der revolutionäre Bildungstrieb 1793 in Frankreich zu Tage förderte, wie vorher in dem §. 27. berichtet worden ist. Daß übrigens Köstlin die Unterwerfung unter ein solches Gericht in die Freiheit der Parteien stellt, ist allerdings billig, aber unbillig scheint es, daß die Erlaubniß, sich Schiedsrichtern zu unterwerfen, dem Civilproceß als Ersatz für die Versagung der Geschwornen angerechnet werden soll.

Im Ganzen hat also Köstlin in dieser philosophischen Deduction des Geschwornengerichts Hegel befolgt. Die Abweichungen, welche er sich dabei von seinem Vorgänger erlaubt hat, sind, streng genommen, Corruptionen des ursprünglichen Gedankens. Besonders aber ist unbegreiflich, wie gegen den philosophischen Begriff und gegen die historische Erfahrung dem Civilprocesse die Geschwornen abgesprochen werden konnten. Wahrscheinlich ist aber der Grund, weil das Selbstbewußtseyn

in dem von Köstlin aufgestellten, über Hegel hinausgehenden Begriffe auf den Criminalproceß berechnet ist und im Civilprocesse keinen Platz finden konnte.

§. 35. Andere philosophische Deductionen.

Einige andere philosophische Deductionen des Geschwornengerichts sind hier noch zusammenzustellen, welche aber eigentlich ihrem Wesen nach mehr auf der politischen Rechtfertigung beruhen. Es gehört dahin die Meinung von Leue[14]), zufolge deren der Spruch der Zwölf der Ausdruck des allgemeinen Volkswillens ist. Hierbei ist demnach der Satz der Volkssouverainetät zum Grunde gelegt. Nach seiner Theorie (S. 148. 153. 154. 174.) soll das Gesetz die Idee des Rechts aussprechen, wird aber als Menschenwerk immer ein unvollkommener Ausdruck seyn: das Recht selbst, als ein höheres Unerreichtes, steht daher über dem Gesetze. Die Gesetzgebung ist Sache des Volks und wird von demselben durch seine Abgeordneten ausgeübt, aber die Schöffen (Geschwornen) sind ebenfalls Bevollmächtigte des Volks. Sie sind die Vertreter nicht allein des Gesetzes, sondern auch des Rechts, die Dolmetscher der höheren Rechtsidee, und stehen daher über dem positiven Gesetze. Freisprechungen gegen das Gesetz stehen ihnen also frei, aber hinsichtlich der Verurtheilungen sind sie an das Gesetz gebunden, indem das, was nicht verboten, erlaubt ist. An einer andern Stelle (S. 28) werden in demselben Sinne die Richter und die Geschwornen mit einander verglichen. Der Richter steht unter dem Gesetze; der Schöffe aber über dem Gesetze und ist Vermittler zwischen der Idee des Rechts und dem positiven Gesetze. In dieser Darstellung liegt manches Merkwürdige. Die zwölf Männer der Jury sind hiernach Träger des allgemeinen Volkswillens, und das mit solcher absoluten Macht, daß sie sogar das Gesetz, den formellen Willensausdruck des souverainen Volks, nicht zu achten brauchen. Indeß wird der reine Glanz dieser Allmacht durch einen Tropfen von Humanität getrübt, indem sie zwar den freisprechen können, welchen das Gesetz verdammt, nicht aber verurtheilen, wenn das Gesetz schweigt. In dem letzteren Falle hat also die Allmacht eine Gränze, selbst wenn die Handlung offenbar das Recht verletzt. Daß die Geschwornen unter

14) Leue das deutsche Schöffengericht, Leipzig 1847.

dem Gesetze stehen nach Code d'instr. crim. art. 342. giebt Leue zu (S. 44), findet es aber ganz recht, daß die Geschwornen in Frankreich dies nicht beachten. Von England hat er eine falsche Vorstellung, zufolge deren die Geschwornen dort über dem Gesetze stehen sollen, während sie hinsichtlich der Thatsache sich nach den Regeln der Evidenz zu richten und in dem Rechtspunkte die ihnen von dem Richter gegebene rechtliche Auseinandersetzung zu befolgen haben. Das Ganze der Theorie bei Leue ist offenbar nur auf den politischen Zweck berechnet, die Jury zu Freisprechungen gegen den klaren Inhalt des Gesetzes zu autorisiren.

Einigermaßen verwandt mit der so eben vorgetragenen Deduction ist die Ansicht von Hagens[15]), welcher die Empfehlung der Jury für Civilsachen als Hauptidee zum Grunde liegt. Das Recht sprechen, die sogenannte Auslegung und Anwendung des Gesetzes, ist nach seiner Darstellung nichts, als ein Recht schaffen, eine Gesetzgebung für den einzelnen Fall. Die Unterscheidung zwischen gesetzgebender und richterlicher Gewalt entbehrt daher alles Grundes. Sobald man dem Volke Antheil an der Gesetzgebung zugesteht, folgt daraus, daß es berufen ist, auch in der Rechtspflege mit zu wirken. Die Allgemeinheit dieser Begründung ergiebt zugleich, daß diese Mitwirkung eben so gut für Civilprocesse, als für Criminalsachen stattfinden muß. — Insofern Hagens das Urtheilen als eine Gesetzgebung für den einzelnen Fall behandelt, analog der Gesetzgebung selbst, trifft er mit Leue zusammen. Da er jedoch das Recht der Jury aus dem constitutionell bewilligten Antheil des Volks an der Gesetzgebung herleitet, so kommt seine Argumentation auf eine politische und zwar constitutionelle Deduction der Jury hinaus, während dagegen Leue auf die Volkssouverainetät baut. Außerdem liegt in der Darstellung von Hagens eine unrichtige und unhaltbare Ansicht von der Civiljury, als ob dieselbe ein rechtliches Urtheil abzugeben berufen sey. Dies läßt sich praktisch auf keine Weise vertheidigen, und die einzige uns bekannte Civiljury, die englische, hat nur über factische Streitpunkte zu erkennen. Da Hagens die englischen Einrichtungen nicht kennt, hat er sich wahrscheinlich vorgestellt, daß auch in Civilprocessen, wie in Criminalfällen, das eigentliche Urtheil der Jury anheimgestellt sey.

15) Hagens über die Einführung der Geschwornen für Civil- und Criminalsachen in Deutschland, Paderborn 1848.

Eine theilweise als eigenthümlich anzusehende philosophische Grundlegung des Geschwornengerichts hat von Woringen in einer Recension [16]) vorgetragen:

So lange das Volk das lebendige Recht ist, kann es natürlich keine Entscheidung geben, als durch das Volk. Später wird das Recht geschrieben und in Gesetzbücher eingefangen; man befragt dann diese und nicht mehr das Volk. Es steht dies in Zusammenhang mit der Entwickelung der Staatsmacht, welche an sich zu nehmen hat — das ist ihre Pflicht — was das Volk aufgeben muß. Gleichwohl ist aber das Recht im Gesetzbuche dasselbe Volksrecht. In dem absoluten Staate ist sogar das Recht selbst von dem Volke auf den Herrscher vollständig hinübergegangen; von ihm geht alles Recht aus. — Jetzt ist wieder ein allgemeines Bewußtseyn des Staats und des Rechts, das Gefühl einer allgemeinen Fähigkeit, an dem Einen wie an dem Andern mit zu helfen, entstanden. Es kann das Volk selbst nicht wieder an die Stelle des Gesetzbuchs treten, es kann nur das erlangen wollen, was es zu thun im Stande ist. Das aber ist allerdings nicht blos das Recht, zuzuschauen, sondern das Recht, soweit es angeht, mit zu entscheiden. —

Aus der Erkenntniß der Natur der Anzeigen geht nothwendig hervor, daß ein auf subjectiver Ueberzeugung beruhender Ausspruch als Wahrheit nicht garantirt ist. Ist dies aber so, so ist es verwerflich, die Richter zur Verurtheilung auf Anzeigen zu bevollmächtigen, und damit ein Grund für die Einführung der Jury vorhanden, der gar nicht zu beseitigen ist. — Nur die Möglichkeit ist da, daß die allgemeine Vernunft in concreto durch Anzeigen vollkommen überzeugt werde, allein der Richter kann nicht aussprechen, daß dies der Fall sey. So muß man denn die allgemeine Vernunft, die Objectivität, zum Ausspruch bringen. Das Recht liegt darin, daß sie existirt, daß sie Staat geworden ist. Die Jury ist die Repräsentation derselben, und es ist falsch, sie als eine Subjectivität, als Repräsentation des Subjects anzusehen. (In dem Folgenden wird der so eben angeführte Gedanke, der bei Hegel und Gans sich findet, ausführlicher kritisirt.)

Die erste allgemeine Deduction trifft mit der früher angeführten

---

16) Schneider kritische Jahrbücher 1845. S. 112. 115. 116. 124.

revolutionären Begründung zusammen, ist also wesentlich politischer Natur. Die andere Rechtfertigung, welche sich auf die processualische Möglichkeit eines Indicienbeweises bezieht, ist allerdings philosophischer Art, jedoch zu wenig ausgeführt. Man begreift nicht, wie die Jury dazu kommt, der Repräsentant der allgemeinen Vernunft, der Objectivität, zu seyn. Uebrigens hat von Woringen seitdem in einem akademischen Programm[17]) die Urtheilsjury aufgegeben. Er geht von der Betrachtung aus, daß eine Sicherstellung gegen die Mißbräuche der Polizei, sowie der Untersuchungsbeamten nothwendig sey; ferner daß die wissenschaftliche Ausbildung des Princips der subjectiven Gerechtigkeit eine hochachtbare Vollendung erreicht habe, deren praktische Beachtung von Seiten der Urtheilsjury nicht gefordert, noch erwartet werden könne. Um diesen Desideraten Genüge zu thun, sollen die volksvertretenden Geschwornen in die Lage gebracht werden, eine geeignete Controlle über die Voruntersuchung auszuüben. Nach erschöpfter Untersuchung würden sie dann unter genauer Prüfung der Verhandlungen und Beweise in öffentlicher Sitzung die Anklage auf ihren Eid verweigern oder aussprechen, im letztern Falle dadurch den Angeklagten der Gerechtigkeit überliefern. Die Entscheidung selbst müßte sodann in möglichst unmittelbarer Folge von dem Gericht gefällt werden und auf diese Weise die entscheidenden Geschwornen wegfallen. Die hier geäußerten Vorschläge gehen also auf eine erhöhte und lebendigere Thätigkeit der im Mittelalter aufgekommenen beisitzenden Schöppen[18]) und auf eine Modification der englischen großen Jury, während die eigentliche Feststellung der Schuld und der Qualification den juristischen Richtern vorbehalten bleibt. Die Motive dieser Vorschläge sind unstreitig höchst achtungswerth, dürften jedoch wohl nicht hinreichen, die Vertheidiger des Geschwornengerichts zu gewinnen, indem ihnen gerade an dem Schuldigsprechen vorzugsweise gelegen ist. Außerdem dürfte eine wahrhaft bedeutende Mitwirkung der beisitzenden Geschwornen in der Voruntersuchung großen praktischen Schwierigkeiten unterliegen und dabei unerträgliche Belastung für die einberufenen Bürger herbeiführen.

---

17) Fragmentarische Betrachtungen über die Einführung der Schwurgerichte, Freiburg 1848. S. 23. 25.

18) Aehnliches war die 1789 in Frankreich vor allen Dingen eingeführte Aufstellung der adjoints.

Kapitel V.

Der Beruf der Jury.

§. 36. Ob Geschwornengericht in Civilsachen. England und Frankreich.

Wenn wir uns ganz unbefangen, ohne Vorurtheile und Tendenzen, die Frage beantworten wollen, wozu können Geschworne, d. h. aus dem Volke herbeigerufene Unparteiische, in dem Processe dienen? so wird die erste Antwort seyn: nur für die Thatfrage. Das Recht zu finden gebührt, so lange dasselbe als Gewohnheitsrecht in dem Bewußtseyn des Volkes lebt, der Gemeinde, oder vielmehr den älteren und mehr erfahrenen Mitgliedern derselben, welche sogar als Schöppen besonders ausgezeichnet werden können. Sobald aber das Recht aus der Gewohnheit zu fest stehender Ordnung erwachsen ist, werden Rechtskundige das Recht theilen, also der Richter selbst, wenn er Rechtskundiger ist, oder das competente Richtercollegium. Es bleibt also nur die Thatsache übrig, und da läßt sich denken, daß vereidete Bürger für dieselbe berufen werden, entweder als Wissende aus eigener Erfahrung und sonst glaubwürdigen Nachrichten, oder als solche, die das Ergebniß vorgelegter Beweise in sich aufnehmen und aussprechen. In dem ersten Falle wirken sie als Zeugen, in dem andern als Urtheiler. Werden sie von den streitenden Parteien einberufen, so nennt man sie Zeugen oder Schiedsrichter; werden sie von dem Gericht einberufen, so heißen sie Geschworne, und diese können entweder als Zeugen, oder als Urtheiler wirken. Hierin stehen Civil- und Criminalproceß völlig gleich. Der Unterschied besteht jedoch, daß die Grundlage des rechtlichen Definitivs verschieden ist. Im Civilproceß sind es objective Thatsachen, im Criminalproceß auch subjective, nämlich der Wille und die Absicht, worauf die Schuld beruht. Dieser sehr wichtige Unterschied hat aber auf unsere gegenwärtige Betrachtung keinen Einfluß, und jedenfalls würden sich gegen die Anwendung der Geschwornen im Civilproceß keine Bedenken vorfinden.

Aus der Geschichte des englischen Rechts ergiebt sich Folgendes. Im Civilproceß traten die Geschwornen bereits im 12ten

Jahrhundert an die Stelle des Duells, und ebenso wie dieses bisher entschieden hatte, wer Recht habe, so entschied auch das Geschwornengericht über die ganze Hauptfrage, in ihr zugleich über den Rechtspunkt. Nach diesem Muster bildete sich in der ersten Hälfte des 13ten Jahrhunderts die Jury in Criminalsachen, als Surrogat für die Gottesurtheile und das Duell. Ein weiterer Fortschritt entwickelte sich im 13ten Jahrhundert für den Civilproceß, indem man anfing, die unter den Parteien streitigen factischen Fragen auszusondern und getrennt von der allgemeinen Hauptfrage durch Jury entscheiden zu lassen, wodurch das definitive Urtheil jetzt den Richtern anheim fiel. In diesem Theile der Fortbildung ist die Criminaljury dem Civilproceß nicht nachgefolgt, aus Gründen, die bereits früher vorgetragen worden sind. Der letzte bedeutende Fortschritt der Civiljury war, daß im Laufe des Mittelalters nach und nach sich Vorlegung von Beweismitteln, also Urkunden und Zeugen, in Gegenwart der Geschwornen ausbildete, um denselben Evidenz zu geben. Wie dies entstanden ist und daß die Jury dadurch eine ganz andere Stellung in dem Proceß erhielt, daß die Geschwornen aus Zeugen Richter wurden, nämlich für die Thatsache, ist früher ausgeführt worden. Hier ist nur zu bemerken, daß seit dem Anfange des 16ten Jahrhunderts auch die Criminaljury diesen Fortschritt sich angeeignet hat. Es ergiebt diese kurze Skizze, daß die Civiljury, wenn man den processualischen Standpunkt festhält, in ihrem Ursprunge und späterer Fortbildung einen Vorrang vor der Criminaljury behauptet und der letztern als Vorbild gedient hat. In einem Stücke ist die Criminaljury nicht gefolgt, nämlich in der strengen Trennung von Thatsache und Rechtsfrage. Die Folge davon ist, daß die Jury in Criminalsachen auf einem zweideutigen controversen Standpunkte sich befindet, während die Civiljury für ihre Competenz feste Grundsätze hat. Sobald sich nämlich aus den Verhandlungen der Parteien streitige factische Verhältnisse ergeben und sie darüber auf Entscheidung durch Jury sich einigen, so wird über diese issue joined eine Jury vernommen, vor welcher die Beweise geführt werden. Es hat also nicht der Richter die zu beweisenden Punkte zu bestimmen, sondern die Parteien stellen diese selbst heraus. So viel ich weiß, haben sich in England keine bedeutenden Stimmen gegen das Institut der Civiljury erhoben, wenn auch vielleicht gegen einzelne Stücke dieses Verfahrens

Ausstellungen gemacht worden sind [1]). Im Gegentheil läßt sich das Zeugniß von Mittermaier [2]) anführen, zufolge dessen Engländer in Briefen ihm Inconsequenz vorgeworfen haben, weil er Criminaljury annehme, ohne Civiljury anzuerkennen. Auch hat Mittermaier in mehreren Aufsätzen, welche gegen die Civiljury streiten, nicht erwähnt, daß die Brauchbarkeit dieses Instituts in England angezweifelt wird. Endlich ist noch zu bedenken, daß die englischen Schriftsteller Civiljury und Criminaljury als gleichartige und im Rechte gleichstehende Institute behandeln, insoweit von dem Gegenstande im Allgemeinen die Rede ist. Als Beispiele können angeführt werden Hale history of the common law ch. XII. und von Neueren Hargrave, Phillips und Starkie. Der nicht blos in Amerika hochgeachtete Story sagt: meine Ansicht ist die, daß die Geschwornen in Capital- und anderen Criminalfällen um nichts mehr Richter über Rechtsfragen sind, als in Civilfällen [3]).

Der Vollständigkeit wegen sind hier noch einige Bemerkungen über die englische Civiljury anzuschließen. Vor allen Dingen ist hier anzuführen, daß in England auf freie Einigung der Parteien öfters Processe, zwar in gerichtlichen Formen, aber ohne Jury und ohne standesmäßige Richter entschieden werden. Viele Processe werden durch erwählte Schiedsrichter, oft unter Leitung eines Advocaten, entschieden [4]). Bei den Assisen, besonders wenn es das Ansehen gewinnt, als ob die Sache wegen Mangel an Zeit nicht zur Verhandlung kommen werde, veranlaßt die daraus hervorgehende Verzögerung um wenigstens ein halbes Jahr die Parteien, sich einen Advocaten als Richter zu wählen, vor demselben in der regelmäßigen Form zu verhandeln und dessen Entscheidung, sowohl über Thatsache, als über das Recht, entgegen zu nehmen [5]).

1) Mühry in Stephen S. 615 sagt: den häufigsten Tadel erfährt in England das Geschwornengericht im Civilproceß.

2) Mittermaier in dem Archiv für civilistische Praxis Band XXXII. S. 452.

3) Tittmann die Stellung der Geschwornen zu den rechtsgelehrten Richtern S. 17.

4) Phillips on juries im Anhang No. VI. S. 370 äußert darüber manche Bedenken.

5) Cottu de l'admin. de la just. crim. en Angl. 1822. p. 135. In einem Aufsatze von Marquardsen (Jagemann Gerichtssaal 1850) habe ich es ebenfalls erwähnt gefunden.

Ein noch einfacheres Verfahren findet bei den sogenannten Courts of conscience und Courts of requests statt, welche theils auf Herkommen, theils auf Parlaments-Bewilligungen beruhen [6]). Hier wird ohne strenge Formen verfahren und ohne Jury; die Parteien selbst werden zu eidlicher Aussage zugelassen. Bentham ist ganz besonders als Lobredner und Bewunderer dieses Verfahrens aufgetreten [7]). Im Jahre 1846 sind aber diese Gewissensgerichte vermöge 9. 10. Victor. c. 95. durch die reformirten neu eingerichteten County courts verdrängt worden [8]). Nach Inhalt dieser Parlamentsacte §. 69—73. ist der angestellte Richter ermächtigt, über Thatsache und Recht zu sprechen. Indem man diese neue Art von Jurisdiction als eine Abzweigung der alten County court des Sheriffs ansieht, ist ausdrücklich verordnet, daß keine suitors [9]) einberufen werden sollen. Nur wenn eine Partei es verlangt, wird eine Jury von fünf Geschwornen einberufen. Die Competenz dieser Gerichte geht bis auf einen Werth von 50 Pfund in persönlichen Ansprüchen, und sie concurriren also mit den oberen Gerichtshöfen im Civilsach in ähnlicher Weise, wie im Criminalfach die friedensrichterlichen Sessionen. Die höchste Stelle unter den Gerichten, welche ohne Jury verfahren, nimmt aber der Canzleigerichtshof ein, welcher viele und sehr wichtige Civilsachen zu entscheiden hat. Daß diese Behörde als Billigkeitsgerichtshof (Equity court) wirkt, paßt allerdings nicht zu den Vorstellungen einiger Schriftsteller, welche gerade in der Jury die Ausführung des volksthümlichen Princips der Billigkeit finden wollen und sie deshalb für den Civilproceß verwerfen. Die Ausschließung der Jury in jenem Gerichtshofe hat einen historischen Grund und steht damit in Zusammenhang, daß bei demselben der römisch-kanonische Proceß gilt, obwohl für die einzelnen Stücke des Verfahrens größtentheils andere Benennungen angenommen sind. Die Re-

6) Rey Rechtspflege in England, Band II. S. 299—308. Dr. Mittermaier in Mittermaier kritische Zeitschrift VIII. S. 48. 78. Best-Marquardsen S. 32. 446.

7) Best-Marquardsen S. 32. 98. 446.

8) Best-Marquardsen S. 32. 447. Rüttimann engl. Civilproceß S. 70. 242. Archbold Practice of the new County courts, third edition, London 1848.

9) Die suitors sind die altgermanischen Gerichtsbeisitzer der placita comitatus, welche bis auf die neueste Zeit verblieben sind, weil diesen Gerichten keine Jury zustand. Siehe oben §. 7.

ception dieses Processes findet darin ihre Erklärung, daß bis in die Mitte des 17ten Jahrhunderts die Stelle eines Canzlers regelmäßig mit Bischöfen besetzt wurde. Was nun die Zeugenaussagen betrifft, so werden die Zeugen nicht vor einer Jury, aber auch nicht vor dem Gericht vernommen, sondern in London und Umgegend von Beamten der Canzlei, bei größerer Entfernung durch besonders bestellte Commissarien[10]). Die Befragung geht auf vorher entworfene Fragstücke; die Antworten werden zu Protokoll genommen und nach gänzlicher Beendigung der Verhöre den Parteien publicirt. Ein Vortheil dieser Einrichtung ist, daß sie die Vernehmung eines Zeugen ad perpetuam rei memoriam möglich macht. Auf einem Umwege ereignet es sich aber doch, daß in einem Processe vor dem Canzleigericht eine Jury zur Entscheidung mitwirken kann, und Blackstone[11]) giebt darüber hinlängliche Auskunft. Wenn ein factischer Umstand stark bestritten ist, so nimmt das Gericht Rücksicht auf die Mangelhaftigkeit der schriftlichen Zeugenvernehmungen und läßt die Sache zum Beweisverfahren vor Geschworne kommen. Dies wird bewirkt durch einen fingirten Streitpunkt (feigned issue), welcher bei dem Gericht Kingsbench oder einem Assisenrichter angebracht wird. Die eine Partei klagt auf den Betrag einer angeblich gemachten Wette, daß die Sache sich so und so verhalte; die andere Partei gesteht die Wette ein, behauptet aber das Gegentheil; beide Parteien tragen auf Erledigung des Streitpunktes (issue) durch Jury an und vor dieser werden sodann die Beweise geführt[12]). Blackstone vergleicht dies mit den sponsiones judiciales des römischen Processes und bezieht sich dabei auf Sigonius de judiciis und Heineccii Antiquitates. Bei dieser Gelegenheit kann an den umgekehrten Fall erinnert werden, daß zuweilen im Civilproceß vor common law Gerichten durch Formirung eines special case die Jury umgangen wird, wovon im §. 25. S. 196 das Nähere angegeben ist.

---

10) Coke Instit. IV. p. 278.

11) Blackstone Comm. III. 27. Colbitz II. S. 235. Rey Rechtspflege in England II. S. 378.

12) Die Richter des common law machen auch mitunter Gebrauch von einer solchen feigned issue, wenn in einem Rechtspunkt, den sie zu entscheiden haben, ein factischer Umstand sich einflußreich hervorthut. Best-Marquardsen S. 234.

In Schottland hat die Civiljury wechselnde Schicksale gehabt. In dem Regiam majestatem, einem Rechtsbuche des 14ten Jahrhunderts, finden wir die magna assisa und die anderen Assisen des englischen Rechts, daneben die einleitenden brevia. Hiermit stimmt Coke Inst. IV. p. 345. überein, indem er sagt, daß in diesen Stücken das schottische Recht mit dem englischen übereinstimme. Dagegen bemerken öfters englische Schriftsteller, daß in Schottland die Civiljury nicht gebräuchlich sey. So z. B. wird in Spence the equitable jurisdiction (T. I. 1846. p. 707.) angegeben, daß in Schottland die writs sammt den damit zusammenhängenden technicalities abgeschafft sind. Das Verfahren ähnele nunmehr dem römischen Verfahren, wie es nach der Abschaffung der formulae beschaffen war, wo der Richter nicht blos die Function als Vorsitzer erfüllte, sondern auch die der pedanei judices, während das englische Verfahren dem römischen entspricht, wie es vor der Abschaffung der formulae bestand. In dieser Hinweisung auf die judicia extraordinaria der Römer liegt offenbar, daß in Civilsachen keine Jury angewendet wird. Mühry[13]) giebt an, daß man den Versuch, in Schottland die Civiljury einzuführen, wieder aufgegeben habe. Andere und, wie es scheint, mehr zuverlässige Nachrichten finden sich bei Julius und bei Marquardsen[14]). Hiernach ist allerdings bei dem Civilgerichtshof Court of sessions, der seit 1421 bestand, die Jury in Civilfällen untergegangen, wahrscheinlich in Folge davon, daß man eine Anzahl Geistlicher als Beisitzer bei diesem Gerichtshofe hatte, und römisches Recht die Oberhand gewann. Nach mehreren Veränderungen ist man 1815 auf den Gedanken gekommen, die Civiljury wieder einzuführen. Es wurden daher zunächst nur auf sieben Jahre ernannt Lord-Commissioners of the jury court in civil cases. Diese jury court bildete schon nach einigen Jahren einen integrirenden Theil der court of sessions. Endlich 1830 wurde überhaupt die court of sessions ein Gerichtshof mit Geschwornen. Zu dieser Darstellung, welche hier nach Marquardsen gegeben ist, läßt sich noch aus Julius hinzufügen, daß in der neueren

13) Mühry in Stephen S. 615.

14) Julius Ursprung und Fortschritte der Gesetze Schottlands in Mittermaier krit. Zeitschr. IV. S. 293—295. Marquardsen Geschwornengericht in Civilfällen in derselben Zeitschrift XXI. drittes Heft S. 270. Vergl. Mittermaier englisch-schottisches Strafverfahren S. 20.

Zeit auch im Criminalfach die Anwendung der Jury ausgedehnt worden ist, indem sie vorher nur auf die schwersten Verbrechen beschränkt war.

Ueber Nordamerika hat Mittermaier einige interessante rechtshistorische Notizen mitgetheilt. Die nordamerikanische Verfassungsurkunde sanctionirt die Jury für Strafsachen, erwähnt aber nicht die Geschwornengerichte für Civilsachen. Es ist deshalb in der Zeit der Berathung jener Constitution zur Sprache gekommen, ob nicht durch dieses Schweigen die Jury in Civilsachen ausgeschlossen sey. In einer damals erschienenen Sammlung von Abhandlungen über die Verfassung findet sich eine Erörterung von Hamilton[15]), worin nachgewiesen wird, daß die Criminaljury als Schutz der persönlichen Freiheit allerdings in die Verfassung gehöre, die Civiljury aber füglich der Gesetzgebung der einzelnen Staaten überlassen werden könne. Uebrigens sey die Civiljury, obwohl ein nützliches Institut, dennoch in solchen Fällen nicht anwendbar, wo die Rechtsfrage von der Thatsache sich nicht trennen lasse. In England selbst werde die Jury bei den Billigkeitsgerichten nicht angewendet, weil es hier gelte, in Fällen, wo das gemeine Recht nicht ausreicht, außerordentliche Rechtshülfe zu gewähren. Zu diesen Argumenten erlauben wir uns noch hinzuzusetzen, daß die Anerkennung der Civiljury in Nordamerika hauptsächlich darauf beruht, daß die Amerikaner, ihrer englischen Abkunft eingedenk, das englische common law als ihr angebornes Recht ansehen. Die Abtrennung von dem Mutterlande konnte darin nichts ändern, und, obwohl sie einheimische gründliche juristische Schriftsteller haben, benutzen sie doch selbst die neueren praktischen Werke der englischen Juristen, welche deshalb in Amerika öfters nachgedruckt werden.

In Frankreich stand man in Folge der Revolution 1789 allerdings nicht ganz auf einem unbefangenen Standpunkte, weil die politische Richtung damals vorwiegend sich geltend machte. Dennoch hat man in der Nationalversammlung ernsthaft die Frage behandelt, ob auch für Civilprocesse die Jury einzuführen sey, und es ist darüber früher (§. 27.) genau berichtet worden. Man kann

15) Es ist dies wahrscheinlich derselbe Hamilton, welcher als Staatssecretär Washington zur Seite stand und nach Guizot an der Aufstellung und Ausführung der Constitution der vereinigten Staaten einen entscheidenden Antheil gehabt hat.

sagen, daß die Meinung der Mehrsten für die Civiljury war, aber zugleich fühlte man, daß für den Augenblick neben verwickelter Gesetzgebung und einer großen Zahl von coûtumes es nicht an der Zeit war, die Einführung dieser Jury zu beschließen. Was eigentlich damals die Civiljury wünschenswerth machte, und was man sich darunter dachte, haben die Vertheidiger derselben nicht ausgesprochen; sie begnügen sich, die Einwendungen dagegen zu bekämpfen. Es ist aber wohl anzunehmen, daß außer dem Vorbilde Englands die politische Richtung jener Zeit einwirkte, nämlich der Gedanke, dem Volke einen Antheil an der Administration der Civiljustiz zu verschaffen. Einige verbreitete Irrthümer trugen noch dazu bei, den Streit zu verwirren. Man glaubte, obwohl die Trennung von Thatsache und Recht öfters zur Sprache kam, daß die Jury auch in Civilsachen das eigentlich Wesentliche, den Rechtspunkt mit eingeschlossen, zu entscheiden haben würde, und daher forderte man für die Anwendbarkeit der Civiljury einen vereinfachten Civilcoder, der auch dem gemeinen Menschenverstand leicht übersichtlich seyn sollte. Unter diesen Umständen kam es in der Nationalversammlung dahin, daß die Stimmenmehrheit gegen die Civiljury entschied. Im Jahre 1793 bei Gelegenheit der zu erschaffenden republikanischen Verfassung traten politische Motive schon deutlicher hervor. Es wird von Einzelnen ausgesprochen, daß man die stehenden Richter und den Troß anderer Leute, die von Processen leben, los seyn will; es sollen Bürger, es sollen Sansculotten richten und die Justiz umsonst administrirt werden. Demungeachtet findet die Jury wenig Vertheidiger. Man findet die Sache zu weitläufig, das Civilrecht zu verwickelt, und so beschließt man endlich, unter dem Namen arbitres publics Richter aufzustellen, die alljährlich durch Volkswahl ernannt werden. Wenn neuerlich im Jahre 1848 der Gedanke der Civiljury wieder aufgetaucht ist, so kann man darin nur eine revolutionäre Reminiscenz erkennen, die aber doch keine Wurzel gefaßt hat. Im Ganzen liegt also den Motionen für die Civiljury in Frankreich keineswegs der Gedanke einer Verbesserung der Civiljustiz zum Grunde, nur eine unbestimmte Hinneigung zu Erweiterung der Volksrechte. Man sah aber doch ein, daß die Sache nicht auszuführen war und für den Proceßgang Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten daraus hervorgehen würden.

§. 37. Civiljury in Deutschland?

In Deutschland ist von den Geschwornengerichten zwar viel die Rede gewesen, aber von der Existenz einer Civiljury hat man wenig Notiz genommen. Den früheren liberalen Vorfechtern der Jury fehlte es an aller Kenntniß des englischen Rechts, und außerdem war ja ihre ganze Tendenz nur eine rein politische, so daß die Civiljury keinen Anklang fand. Wenn im Jahre 1848 Petitionen für Einführung der Civiljury bei der Frankfurter Nationalversammlung eingegangen sind [16]), so sind diese vermuthlich entweder dadurch hervorgerufen, daß damals die gerügten Mängel der französischen Criminaljury bereits veranlaßt hatten, den Blick nach England zu richten, oder dadurch, daß man in Paris bald nach der Februarrevolution an Civiljury gedacht hatte. Indeß haben einzelne Schriftsteller sich günstig für die Civiljury erklärt, und Mittermaier [17]) hat in einem Aufsatze, worin er seine Bedenken gegen dieses Institut darlegt, nachfolgende aufgeführt, denen wir noch einen hinzufügen:

Gärth Mißgriffe bei den deutschen Gesetzen über Schwurgerichte. Frankf. 1849. S. 19.

Lieber über Unabhängigkeit der Justiz. Heidelberg 1848. S. 9.

Gneist Bildung der Geschwornengerichte. Berlin 1849. S. 240.

Marquardsen in Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes XXI. S. 261.

Hagens über die Einführung der Geschwornen in Deutschland. Paderborn 1848.

Ein wichtiges Moment, welches bei diesen Schriftstellern für die Civiljury geltend gemacht wird, ist, daß die bekannte Einwendung, welche von der zu großen Verwickelung des Civilrechts hergenommen wird, sich dadurch widerlegt, daß in England und Nordamerika gerade neben einem sehr verwickelten Recht die Civiljury besteht. Ferner wird von Gneist umständlich hervorgehoben, daß durch die Anwendung der Jury in Civilsachen bei den zu dem Geschwornenamt berufenen Bürgern der Sinn für Recht und die Achtung vor

---

16) Mittermaier im Archiv für civil. Praxis XXXI. S. 389.

17) Mittermaier über Einführung der Schwurgerichte in Civilsachen im Archiv für civil. Praxis XXXII. S. 452.

dem Gesetz gestärkt werden, während Criminaljury, allein eingeführt, leicht als Opposition aufgefaßt wird. Weniger gut nimmt sich daneben die Argumentation von Hagens aus. Sobald das Volk Antheil an der Gesetzgebung habe, folge daraus, daß es auch in der Rechtspflege mitwirke; denn das Rechtsprechen sey eine Gesetzgebung für den einzelnen Fall. Hierdurch wird also gleichmäßig für Civil- und Criminalsachen die Jury begründet, aber zugleich den Geschwornen eine Willkür der Entscheidung zugeschrieben, die im Civilproceß gewiß Niemand vertheidigen kann. Daß die Civilproceßordnung und namentlich die Beweislehre umgestaltet werden muß, wenn man Civiljury einführen will, haben Gneist und Marquardsen besonders hervorgehoben. Mittermaier hat in zwei von uns bereits angeführten Aufsätzen [18]) sich ausführlicher gegen die Civiljury erklärt. In dem ersten sind die Einwendungen, welche in Frankreich gemacht worden sind, vorgetragen; in dem andern werden die Schwierigkeiten einer Einführung in den Civilproceß zusammengestellt. Die geltend gemachten Bedenken sind theils allgemeine, theils besondere. Zu den allgemeinen gehört, daß das Civilrecht zuvörderst simplificirt werden müsse; daß das volksthümliche Element, als Billigkeit, im Civilprocesse ganz abzuweisen sey, wenigstens eine ganz andere Natur habe, als in dem Criminalproceß, welcher auf materielle Wahrheit hinarbeitet; daß der vermehrte Dienst der Geschwornen lästig werden müsse; daß überdies die Dienstleistung im Civil wenig Interesse haben würde und dabei die Unannehmlichkeit mit sich führe, einem Mitbürger wehe thun zu müssen. Die besonderen Bedenken sind theils von dem französischen, theils von dem deutschen Proceß hergenommen. Mittermaier hält den französischen Proceß für nothwendig, wenn man öffentliches Verfahren haben wolle [19]). Mit Geschwornen vertrage sich aber nicht die französische Beweislehre, die Beschränkung des Zeugenbeweises, die Nothwendigkeit öffentlicher Urkunden, die Rechtsvermuthungen. In Rücksicht auf deutschen Proceß bemerkt er, daß gewisse einfluß-

---

18) Archiv für civil. Praxis XXXI. S. 388. XXXII. S. 452.

19) Hierdurch tritt Mittermaier in Widerspruch mit Simon, dessen Separatvotum (beigefügt dem Gutachten der königl. preuß. Immediat-Justizcommission über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit) das mündliche öffentliche Verfahren empfiehlt, aber nicht mit dem französischen, sondern mit dem preußischen Processe.

reiche Vorfragen, Competenz, Litis consortium u. s. w., nicht den Geschwornen anvertraut werden können; daß Schwierigkeiten entstehen, wenn sich später findet, daß das Beweisinterlocut nicht die richtigen relevanten Fragen vorgeschrieben habe. Gegen alle diese Bedenken lassen sich mancherlei Einwendungen machen, ohne gerade als Vertheidiger der Civiljury aufzutreten. Da jedoch nach dem Standpunkte der jetzigen öffentlichen Meinung an eine Einführung der Jury in Civilsachen nicht zu denken ist, so scheint eine besondere Prüfung dieser Argumente nicht nothwendig zu seyn. Ueberdies wird manches Einzelne, was dabei vorkommen müßte, in der Darstellung unserer eigenen Meinung seinen Platz finden.

Ehe wir dazu übergehen, wird es zweckmäßig seyn, von einigen einzelnen Gegnern der Civiljury Notiz zu nehmen. Köstlin[20]) ist überhaupt feindselig gesinnt gegen die Civiljury. Selbst für England findet diese seit beinahe siebenhundert Jahren bestehende Einrichtung keine Gnade vor seinen Augen. Sie ist ihm eine ungerechtfertigte Uebertreibung der naturgemäßen Wirksamkeit der Jury, und indem er sie kurzweg für eine aus dem Mittelalter herübergeschleppte Anomalie erklärt, sieht man, wie leicht er es sich macht, über ein unbequemes historisches Factum sich hinauszusetzen. Der Grund dieser Feindseligkeit ist nach seinen eigenen Worten: weil gerade das wesentliche Bedürfniß, welchem die Jury, in ihrer Eigenthümlichkeit aufgefaßt, entspricht, in der bürgerlichen Rechtspflege alles Grundes und Bodens entbehrt. Es wird also hiermit gesagt: die philosophische von Köstlin aufgestellte Erklärung der Jury paßt nicht, um die Jury in Civilsachen zu begründen, und die letztere ist deshalb als unbegründet zu verwerfen. Da nun aber nach den Ergebnissen der Geschichte die beiden Jurys in England parallel gehen, sogar die Civiljury in ihrer Entwickelung der Criminaljury als Vorgang und Vorbild dient, so folgt aus jenem Geständnisse Köstlins, daß er mit seiner Erklärung der Jury das Rechte nicht getroffen hat. Eine richtige Begründung der englischen Jury kann nur eine solche seyn, die für die Civiljury eben so gut genügt, als für die Criminaljury. Damit ist allerdings nicht geleugnet, daß eine moderne politische Auffassung der Jury so gestellt werden kann, daß sie eine Anwendung in

20) Köstlin Wendepunkt S. 370. 371. Das Geschwornengericht für Nichtjuristen S. 26. Zeitschrift für deutsches Recht XII. S. 432. 446.

Civilsachen ausschließt. Eine solche hat allerdings Köstlin gegeben, sucht aber derselben mit vielfacher Verfälschung der Geschichte historische Grundlage zu verleihen. — Auch Leue[21]) erklärt sich gegen die Civiljury. Nach seiner Ansicht stehen die Geschwornen über dem Gesetz und sind durch dasselbe nicht gebunden. Im Civilverfahren würden sie aber unter dem Gesetz stehen, weil Billigkeit in dem Streite über Mein und Dein nicht zugelassen ist; deshalb bedarf man also im Civilproceß keiner Geschwornen. Diese Verwerfung der Civiljury ist also eine Folge der einseitigen politischen Motivirung der Jury, zufolge deren sie dazu gefordert wird, um in Widerspruch mit dem Gesetze Schuldige frei zu sprechen. Eine dergleichen Richtachtung des Gesetzes kann man allerdings im Civilproceß nicht dulden. Außerdem scheint Leue in dem Mißverständniß befangen, daß die Jury in Civilsachen über das Recht zu sprechen habe, während sie, wenigstens in England, nur berufen wird, streitige Thatsachen festzustellen. Desgleichen scheint er nicht zu wissen, daß in England der Civilproceß mit Jury der Proceß des strengen Rechts ist, und in den Billigkeitsgerichten keine Jury angewendet wird.

Meine eigene Meinung über die Anwendung des Geschwornengerichts in Civilsachen gründet sich auf die Betrachtung, in wie weit nach den jetzigen Verhältnissen eine Jury in Civilsachen benutzt werden kann, und ob eine solche Benutzung, wenn sie sich als möglich darstellt, Empfehlung verdient. Nach dem allgemeinen Plane dieser Abhandlung ist hierbei auf das englische Recht vorzugsweise Rücksicht zu nehmen. Vor allen Dingen ist nicht zuzulassen, daß die Jury die ganze Hauptfrage, Thatsache und Recht inbegriffen, entscheide, wie dies in den ältesten englischen assisae der Fall ist, z. B. wer unter den beiden Streitenden das größere Recht habe auf ein Grundstück oder eine Erbschaft. Vielmehr sind jedenfalls die seit dem 13ten Jahrhundert in England aufgekommenen Grundsätze festzuhalten, daß die Herbeiziehung einer Jury nur auf den Antrag der Parteien und nur für Entscheidung einer thatsächlichen Frage stattfindet. Es kann also nicht Sache des Richters seyn, durch ein Beweisinterlocut vorzuschreiben, was durch Jury festgestellt werden soll. In Folge des Formalismus der Beweisführung im Civilproceß muß es den

21) Leue das deutsche Schöffengericht S. 230. 231.

Parteien überlassen bleiben, die Streitpunkte selbst fest zu setzen, und wenn eine Partei sich zum Nachtheil hierbei etwas versehen hat, so ist es ihr Schaden, wenn nicht etwa die Proceßordnung noch eine Abhülfe gewährt. Die erste Regel ist demnach: nur auf Einigung der Parteien kann über die unter ihnen festgestellten Punkte ein Geschwornengericht eintreten. Der zweite im englischen Recht vorliegende Satz ist, daß nur factische Fragen der Jury vorgelegt werden dürfen, weil die rechtlichen Fragen nothwendig von dem Gericht zu entscheiden sind. Hierbei erkennen die englischen Juristen allerdings an, daß öfters bei einer Thatfrage juristische Momente in Betracht kommen, und sie verlassen sich darauf, daß die Geschwornen (was im Civilproceß unbestritten ist) der richterlichen Instruction über die einschlagenden Rechtspunkte folgen müssen. Aus diesen Sätzen des englischen Rechts ergiebt sich also zunächst, daß gewisse im Eingange des Processes vorkommende Rechtsfragen, die aber zum Theil factische Grundlagen haben (z. B. Competenz, ob Einer der rechte Beklagte sey, Streitgenossenschaft), von den Richtern entschieden werden, und daß in den Fällen, wo das Factische unbestritten ist, ebenfalls keine Geschwornen zuzuziehen sind. Was aber die eigentlichen Hauptfragen betrifft, so scheint es mir nach verschiedenen im englischen Recht vorkommenden älteren und neueren Fällen, als ob man in der Praxis öfters der Jury Fragen anvertraut, ohne das Juristische, was darin liegt, streng auszusondern; wahrscheinlich, weil man sich zu sehr auf die durch den Richter zu gebende Direction verläßt. Der dritte Punkt, welcher zu beachten ist, betrifft die Beweismittel, welche die Vorlegung an eine Jury möglich machen. Hier ist von ältester Zeit her in England angenommen, daß Privaturkunden sich zum Beweis vor Geschwornen eignen, und auf diesem Wege sind erst die Urkundszeugen, nachher aber willkürlich von der Partei einberufene Zeugen dazu gekommen. Dagegen begründen öffentliche Urkunden (sogenannte records und certificates) nicht die Berufung auf Geschworne, sondern unterliegen nur der Berücksichtigung des Richters. Diese letztere Ausnahme möchte ich gern noch etwas weiter ausdehnen, nämlich auf die Privaturkunden [22]), so daß die Entscheidung einer Thatsache

22) Ueber die Production der Urkunden im englischen Proceß sind genaue Nachrichten enthalten in Rüttimann der englische Civilproceß S. 125. 126. 173. 174.

nur dann der Jury anheimzustellen wäre, sobald der Beweis mit Zeugnissen beschafft werden soll. Eine Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Parteien oder wenigstens der beiderseitigen Advocaten mit dem Kreuzverhör (cross-examination) ist allerdings das einzige Mittel, um verläßliche Aussagen zu erhalten. Anders aber verhält es sich bei Documenten. Diese verlangen eine ruhige Erwägung, die genaue Prüfung der Formalien, Stempel, Unterschriften u. s. w. die Ansicht des Documents wegen Rasuren, endlich eine genaue Erwägung des Inhalts. Wenn daher Urkunden nicht vorher unter den Parteien communicirt werden, so ist die Partei, welcher in der Gerichtssitzung vor den Geschwornen plötzlich eine, vielleicht alte, Urkunde entgegengehalten wird, in der schlimmen Lage, nicht sogleich die nöthigen Verwahrungen dagegen zu Gebote zu haben, und die Geschwornen sind durch die Verlesung einer vielleicht weitläufigen Urkunde mit dem Inhalte derselben auch nicht so leicht vertraut. Aus diesen Gründen halte ich den Beweis durch Urkunden vor einer Jury für bedenklich und möchte blos den Beweis durch Zeugen zugeben.

Die so eben gelieferte Abhandlung ist eigentlich eine Kritik der englischen Civiljury, aber mit dem Zwecke, die Möglichkeit einer Anwendung der Jury in Civilsachen auf gewisse Sätze zu bringen. Deren sind drei gefunden worden. Die Anwendung einer Jury ist für zweckmäßig zu achten unter folgenden Bedingungen: 1) wenn die Parteien selbst darauf antragen, 2) über factische Umstände, 3) über einen durch Zeugen zu führenden Beweis. Die Rathsamkeit einer Uebertragung dieses Instituts auf Deutschland läßt sich daraus leicht beurtheilen. Der englische Proceß ist mit solcher Weitläufigkeit und unnützer Schreiberei behaftet, daß er mit seiner Jury nicht übertragen werden kann. Der französische Proceß paßt nach der Aussage von Kennern nicht zu der Jury, wegen der Eigenthümlichkeiten seines Beweissystems. Allerdings sind seine Hintansetzung des Zeugenbeweises und seine Vernehmung der Zeugen vor Commissären Verkehrtheiten, die sich gar nicht entschuldigen lassen. Es bliebe also nur übrig, eine deutsche Proceßordnung zu machen, in welche die Jury eingepaßt würde. Sehr schwierig würde es wohl nicht seyn[23],

23) Daß neben dem römisch-kanonischen Proceß des englischen Canzleigerichts der Spruch einer Jury über einzelne Thatfragen eingeholt werden kann, ist vorher im §. 36. nachgewiesen.

statt der Fragartikel, Interrogatorien, gerichtlichen Vernehmung, Publication der Zeugenrotul und Hauptverfahren eine Gerichtssitzung in Gegenwart der Jury einzuführen, und der Gewinn würde sich in der Zuverlässigkeit der eingeholten Aussagen zeigen, aber die Parteiverhandlungen über die Fragen, welche die Jury entscheiden soll, die Einberufung der Geschwornen, die Recusationen, alles dies würde neue Weitläufigkeiten in den Proceß bringen, so daß der Gewinn einer solchen Einrichtung wenigstens sehr zweifelhaft erscheint. Die Einwendungen wegen Parteilichkeit der Geschwornen, welche schon gegen die Criminaljury sprechen, treffen die Civiljury in erhöhtem Maaße, weil die Geschwornen füglich mit einer der Parteien in Bekanntschaft stehen können oder in einem ähnlichen gewerblichen Interesse befangen sind, wie dasjenige ist, was in dem Processe vorliegt, also weil sie pares, Genossen der Parteien sind. Unter diesen Umständen ist also die Einführung der Civiljury nicht zu rathen, und den Vortheil, in Fällen, wo technische Kenntnisse nothwendig sind, eine Specialjury von Kennern der Sache aufzustellen, können wir durch die bisher üblichen Gutachten von Sachverständigen ebenfalls erlangen. Den wesentlichsten Vorzug des englischen Civilprocesses können wir uns aber ohne Jury aneignen, nämlich die Vernehmung der Zeugen in Gegenwart des Gerichts und unter Mitwirkung der beiderseitigen Advocaten, wovon der französische Proceß nichts weiß. Für diese ganz gewiß in dem deutschen Proceß mögliche Einrichtung wäre freilich mancherlei zu bedenken, dessen nähere Ausführung nicht hierher gehört. Es wäre die Frage, ob der Richter oder die Advocaten im Wesentlichen die Befragung der Zeugen haben sollen, woneben dann Kreuzfragen allezeit zuzulassen sind. Ferner wäre zu bedenken, daß das Wesentliche der Aussagen zu protokolliren ist, um es festzuhalten, weil im Civil nicht auf die Zeugenaussagen hin sogleich eine Entscheidung möglich ist, indem häufig Documente aller Art daneben eine sorgfältige Berücksichtigung erfordern und weil außerdem der zweiten Instanz die Ergebnisse der Aussagen bewahrt werden müssen. Endlich müßten Maßregeln getroffen werden, daß unbedeutende, nicht unterrichtete Zeugen und überhaupt unnütze, irrelevante Fragen der Verhandlung nicht unnöthig Zeit wegnehmen. Eine vorläufige Vernehmung der Zeugen und eine genaue Bestimmung der durch die Befragung herauszustellenden Punkte könnte hier

aushelfen, aber der Proceß wird dadurch wieder weitläufiger. — Noch bietet das englische Civilverfahren einen andern Vortheil, der aber in unserm deutschen Rechte nicht von so großer Bedeutung ist. Es betrifft dies den Schadenersatz, welchen in reinen Civilfällen und in Injurienklagen die Jury taxirt. Hier zeigt sich allerdings in England eine große, aber in den mehrsten Fällen gerechte Willkür der Jury. Es kommt vor, daß Jemandem der Schadenersatz zuerkannt wird; dieser wird aber dann zu ganz geringer Summe, zuweilen zu einem Farthing, austarirt, wodurch also die Zuerkennung des Ersatzes illusorisch wird. Auch im Criminalrecht kommt etwas Aehnliches vor bei den Deodands. Es sind nämlich die Sachen, welche bei dem Tode eines Menschen concurriren, verfallen[24]), und es gilt, den Preis ihres Rückkaufs zu bestimmen. Da kommt es denn vor, daß der Werth des Kahns, mit welchem der Fischer im Süßwasser verunglückt ist (im Salzwasser gilt dies nicht), vielleicht auf einen Schilling tarirt wird, bei einem Unglück auf der Eisenbahn aber der Werth der Locomotive auf tausend Pfund und mehr. Auf diese Weise wird jene seltsame, aus dem Mittelalter herrührende Anordnung dazu benutzt, um auf diesem indirecten Wege Jemandem eine Strafe aufzuerlegen.

Die vorher gegebene Kritik der englischen Civiljury veranlaßt, an die Aeußerungen zweier französischer Schriftsteller über dieselbe zu erinnern. Meyer[25]) verwirft die Civiljury. Erstlich sey die Entscheidung in Civilsachen bedeutend schwieriger als in Criminalsachen und eigne sich nicht für Leute, denen Geschäftsverhältnisse fremd sind. Zweitens ereigne sich wohl, daß der Beklagte gewisse Vertheidigungsmittel zurückhalte, um nicht anderen Ansprüchen einen Anhalt zu geben, oder daß der Beklagte mit dem Kläger sich einverstehe, absichtlich den Proceß zu verlieren, weil am Ende ein Dritter den Schaden tragen muß. Dergleichen Schleichwege zu entdecken, könne man einer Jury nicht zutrauen. Drittens werde durch das new trial in England der ganze Begriff der Jury untergraben. Für richtig und genügend kann man wohl

24) Daß auch in Deutschland ähnliche Gewohnheiten sich vorgefunden haben, ergiebt die peinliche Gerichtsordnung Art. 218. Die Stelle ist in der Bambergischen H. G. O. nicht vorhanden.

25) Meyer Esprit des institutions judiciaires II. p. 303—307. VI. p. 507.

keinen dieser Gründe ansehen. Gegen den zweiten ist aber besonders einzuwenden, daß es nicht Sache des Richters ist, eine Untersuchung auf dergleichen processualische Falschheiten zu richten, wenn er nicht von einer Partei dazu aufgefordert wird. An einer andern Stelle bemerkt Meyer, daß die Civiljury sich hauptsächlich nur für den Zeugenbeweis eigne. In diesem Stücke trifft er mit unseren Ansichten überein, knüpft aber andere Bemerkungen daran, welche wir nicht theilen können. — Gegen die Meinung Meyers hat Rey[26]) eine Vertheidigung der englischen Civiljury unternommen. Er giebt zu, daß die Anwendung derselben etwas zu ausgedehnt sey, indeß habe er in England keine Klage über die angebliche Unfähigkeit der Geschwornen gehört. Uebrigens lasse sich die Thatfrage auch im Civil von der Rechtsfrage trennen, und diese Trennung sey ein wesentlicher Vortheil für die Entscheidung; sie sey sogar den Richtern zu empfehlen, die ohne Concurrenz einer Jury die ganze Sache zu entscheiden haben. Der Verbesserungsvorschlag, welchen Rey aufstellt, geht dahin, daß in Civilsachen die Entscheidung erster Instanz dem Gerichte anheimfalle, aber auf dem Wege einer Appellation Entscheidung einer Jury in zweiter Instanz über den Sachverhalt und etwaigen Schadenersatz erlangt werden könne. Für diesen Vorschlag stellt er mehrere Gründe auf und die Analogie des Criminalverfahrens mit Jury. Die Verfügung der Anklage durch die englische große Jury oder die französische Anklagekammer erklärt er für ein Erkenntniß erster Instanz, die definitive Verhandlung vor der Urtheilsjury für die zweite Instanz. Sowohl in dem Princip, als in der von dem Criminalproceß hergenommenen Analogie stimmt dieser Vorschlag Reys zu dem, was Krug[27]) für das Criminalverfahren vorgeschlagen hat. Das Urtheil erster Instanz sollte von dem Gericht auf die gewöhnliche actenmäßige Verhandlung gesprochen werden, und nur in Folge eines Rechtsmittels als zweite Instanz auf öffentliche und mündliche Verhandlung die definitive Entscheidung erfolgen.

---

26) Rey Grundsätze der Rechtspflege in England. Weimar 1828. Bd. II. S. 84.

27) Krug Mündlichkeit des Criminalprocesses und zweite Instanz. Leipzig 1847. Vergl. meine Abhandlungen II. S. 172.

§. 38. Umfang der Competenz in Criminalsachen.

Bereits im 12ten Jahrhundert hat Glanvilla I. 2. nach der Competenz der Jurisdiction hervorgehoben placita criminalia, quae pertinent ad coronam domini Regis, im Gegensatz von denen, welche vor die alten Volksgerichte gehören, nämlich vor die Grafschaftsgerichte des vicecomes oder vor die Patrimonialgerichte (curiae dominorum). Jene placita coronae galten als feloniae contra pacem domini Regis und wurden regelmäßig mit dem Tode oder körperlicher Verstümmelung bestraft. Dieser Begriff entspricht dem Landfriedensbruch des deutschen Rechts und umfaßte die Verbrechen, welche den öffentlichen Frieden des Staats verletzten, also eine Verfolgung im Namen des Königs begründeten. Den Volksgerichten verblieb, außer den geringeren Vergehen, der Diebstahl, Prügeleien, körperliche Mißhandlungen und Verwundungen, und auch hier kamen, z. B. bei Diebstahl, Todesstrafen vor. Dagegen war die Confiscation des beweglichen und öfters des unbeweglichen Vermögens charakteristisch für die Felonien. In Hinsicht dieser schon ursprünglich nicht ganz genau abgegränzten Unterscheidungen haben sich im Laufe der Zeit allerlei Veränderungen zugetragen. Erstlich sind durch Parlamentsstatuten mancherlei Vergehen für Felonie erklärt worden (felony by statute), theils indirect, theils in ausdrücklichen Worten. Hier ergiebt sich also eine Ausdehnung des alten im common law begründeten Umfangs der Felonie, deren einzelne Fälle nicht immer ohne Streit sind. Zweitens hat das Stat. 25. Ed. III. 1351. cap. 2. die Fälle von Hochverrath und kleinen Verrath (gegen Dienstherrn, Ehemann, Vorgesetzten u. s. w.) genauer bestimmt und gewissermaßen von den Felonien unterschieden[28]). Eine Folge davon ist, daß seitdem in den Statuten sehr häufig der Verrath in Aufzählungen neben den Felonien eigends genannt wird, auch manche Statuten besondere Sanctionen für den Verrath aufstellen. Außerdem sind häufig durch Statute neue Arten des Verraths hinzugekommen oder früher angenommene wieder dem gewöhnlichen Recht zugewiesen worden. Auf diese Weise hat sich viele Gelegenheit zu Zweifeln in der englischen Juris-

28) Früher (Glanvilla, Bracton) ist nur von crimen laesae majestatis die Rede, doch hat schon Britton cap. 8. treson graund et petit. Aehnlicher Gedanke liegt dem Art. 124. der peinlichen Gerichtsordnung zum Grunde.

prudenz eingefunden, obgleich eigentlich der Verrath unter den Felonien mit inbegriffen ist. Durch Stat. 9. Georg IV. c. 31. sect. 2. ist im Jahr 1828 der qualificirte Mord, der vorher als petit-treason galt, für Mord erklärt worden, und es sind dadurch gewisse Eigenthümlichkeiten, welche aus dem Begriffe Verrath folgten, verschwunden. Drittens haben sich die Competenzverhältnisse in Folge der Concurrenz der im 14ten Jahrhundert eingeführten Friedensrichter geändert. Durch Stat. 34. Ed. III. 1360. und 12. Rich. II. 1388. c. 10. erhielten die friedensrichterlichen Sessionen eine Criminaljurisdiction für Felonien und andere Vergehen, also Concurrenz mit der schon bestehenden königlichen Jurisdiction der Assisenrichter. Indeß hat sich in der Praxis, wie früher im §. 21. nachgewiesen wurde, die Gewohnheit gebildet, daß die Friedensrichter einen Theil der ihnen verliehenen Jurisdiction nicht ausüben, und die wichtigeren Fälle den Justitiarien für die Assisen überlassen, namentlich Mord, Todtschlag und diejenigen Verbrechen, denen das benefit of clergy entzogen ist, für welche also die Todesstrafe förmlich fortbesteht. Diese von alter Zeit herrührende Praxis ist endlich durch Stat. 5. 6. Victor. c. 38. sect. 1. gesetzlich normirt worden[29]. Die Trennung dieser beiderseitigen Competenz kann aber nicht auf die Unterscheidung zwischen felony und misdemeanor (ehemals auch second offences genannt) reducirt werden. Die Friedensrichter erkennen über mancherlei Arten von Felonien, von denen viele nicht mehr Todesstrafen haben, und für die misdemeanors bestehen mitunter ganz ansehnliche Strafen, sowie auch zum Theil bedeutende Verbrechen in diese Klasse gerechnet werden. So ist z. B. durch das Stat. 5. 6. Vict. 1842. c. 51. ein Angriff auf die Person der Königin mit Schlagen, Schießen u. dergl. für ein high misdemeanor erklärt worden. In Hinsicht des gerichtlichen Verfahrens selbst bestehen in England vielfache Unterschiede zwischen treason, felony und misdemeanor, an deren Abschaffung jetzt ernsthaft gedacht wird. Einzelnes ist in dieser Beziehung schon geschehen.

In Bezug auf die Competenzverhältnisse und die sich daran knüpfende Frage wegen der Anwendung der Jury im Criminal-

---

29) Gneist Bildung des Geschwornengerichts S. 240. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 291.

verfahren ist noch die Criminaljurisdiction des Oberhauses oder vielmehr der dasselbe constituirenden Pairs zu berücksichtigen. Die älteste hierher gehörige Bestimmung ist die berühmte Stelle[30]) der Magna charta cap. 29., zufolge deren die Pairs nur in dem judicium parium gerichtet werden sollen. Es ist hier unter gewissen dringenden Umständen ein schon vorher geltender altgermanischer Grundsatz (leges Henrici I. c. 31.) durch feste Bestimmung gesichert worden. Daneben ist im 13ten Jahrhundert die Ansicht aufgekommen (Bracton fol. 119b.), daß Hochverrath vor die Pairs gehört, und noch unter Eduard III. 1330 haben die Pairs in dem Proceß gegen Roger Mortimer und Genossen auch über einige Bürgerliche gesprochen, aber Protest eingelegt, daß sie sich nicht für verpflichtet halten, über Andere als Pairs zu Gericht zu sitzen. Unter Richard II. im Jahr 1387 ereignete sich, daß die Minister und Räthe des Königs von dem Herzog von Gloster und Anderen mittelst appeal angeklagt wurden, worauf der König die Sache an das Parlament verwies. Hier gaben die Juristen des englischen und die des Civilrechts ihr Gutachten dahin ab, daß nach beiden Rechten die vorgebrachte Anklage nicht zu Recht bestehe. Indeß erklärte das Parlament, daß es weder an römisches Recht, noch an das Verfahren niederer Gerichtshöfe gebunden sey, und sich nur nach der ancienne coûtume, dem ley et cours de Parlement zu richten habe. Die Klage wurde angenommen und die Betreffenden zum Tode verurtheilt. Gegen diese Procedur wurde gerichtet das Stat. 1. Henr. IV. 1400. c. 14. und bestimmt, daß in Zukunft bei appeals das common law zur Anwendung kommen und überhaupt nicht mehr durch appeal eine Criminalanklage an das Parlament gebracht werden darf[31]). Seit das Unterhaus zu größerer Kraft erwuchs, ist angenommen, daß es durch impeachment eine Anklage an das Oberhaus bringen kann, auch gegen Andere, als Pairs. Dagegen hat das Unterhaus keine richtende Gewalt erlangt, weil das Oberhaus den eigentlichen ursprünglichen Kern des Parlaments bildet; außerdem auch, weil demselben allein das uralte judicium parium zusteht. In Folge der Grundsätze des common law und der angeführten speciellen Verhältnisse beruht daher eine

30) Einiges Nähere darüber siehe im Anhang Excurs I.

31) Hale history ch. 3. p. 54. Hawkins Pl. Cor. II. 44. sect. 14.

Anklage bei dem Oberhause entweder auf einem impeachment von Seiten des Hauses der Gemeinen, oder auf einem in gewöhnlicher Weise erhobenen indictment, welches in Folge eines writ of certiorari [32]) sammt den betreffenden Acten eingeliefert wird. Den Gerichtshof constituirt entweder das sitzende Oberhaus oder außerhalb der Sitzungszeit die für diesen Zweck zusammenberufenen Pairs. In dem ersten Falle ist es ein reines judicium parium, in welchem alle Beisitzer und auch der Vorsitzende über Thatsache und Recht abstimmen. Den Vorsitz hat Einer aus der Mitte der Pairs, ehemals erwählt (Lord Steward), jetzt gewöhnlich mit der Commission als High Steward versehen. In dem zweiten Falle ist es eine Art Gerichtshof. Ein von der Krone ernannter High Steward ist Richter über den Rechtspunkt und die beisitzenden Pairs entscheiden die Thatsache. Das Verfahren selbst geht, mit Abrechnung einzelner Specialitäten, nach den Vorschriften des common law [33]), und der High Steward ist angewiesen, secundum leges et consuetudines Angliae zu verfahren. Geschworne sind die Pairs nicht, indem sie für ihre Function nicht durch einen besondern Eid, sondern nur durch die gewöhnlichen, Huldigungs- und Suprematseid, verpflichtet werden. Ferner sind sie, wenigstens in der einen Form, Richter über Thatsache und Recht, was ganz dem Charakter einer germanischen richtenden Gemeinde entspricht. Endlich gilt Majorität der Stimmen, die aber nicht weniger als zwölf Stimmen vereinigen muß.

Mit Rücksicht auf diese Auseinandersetzungen ist nunmehr der Umfang der Competenz der Geschwornengerichte in Betrachtung zu ziehen. In der alten Zeit verfuhren nur die königlichen Assisenrichter, denen die Felonien als placita coronae vorbehalten waren, mit einer Urtheilsjury. Die Volksgerichte, die placita comitatus und curiae baronum, waren dazu nicht befugt: das Urtheil wurde nach alter Art durch die sectatores (suiteurs), die zur Gerichtsfolge verpflichteten Gemeindemitglieder, unter Vorsitz

---

32) Ein dergleichen in dem Processe des Earl of Cardigan ist in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. 335. abgedruckt. Der ganze Proceß, welchen Mühry daselbst, Band XVII. XVIII. mitgetheilt hat, scheint ein bloßes mock-trial gewesen zu seyn, um eine Freisprechung herbeizuführen. Die Sache betraf ein Duell.

33) So z. B. war bis 1836 in Feloniefällen dem Angeklagten kein Vertheidiger zugestanden, wie der Fall Cardigan ergiebt a. a. O. XVII. S. 358.

des vicecomes oder senescallus gesprochen. Die processualische Form der Urtheilsjury war also nur den vom König besonders eingeführten Richtern vorbehalten. Da nun aber die Friedensrichter ebenfalls in diese Klasse gehörten, so gebührte ihnen daher das Recht, mit Jury zu verfahren, so daß also noch heutzutage sowohl die Assisenrichter, als die friedensrichterlichen Sessionen die beiden Jurys in Anwendung bringen. Im Ganzen wird also in England, wenn man die kleinen Polizeicontraventionen abrechnet, alles Criminelle von der Jury abgeurtheilt. Die einzige Ausnahme bilden die sogenannten summarischen Verfahren (summary convictions), in welchen vermöge parlamentarischer Bestimmungen vor gewissen Behörden, besonders aber Friedensrichtern, ganze Klassen von Vergehen abgeurtheilt werden, ohne eine Jury hinzuzuziehen. Gegen diese Beeinträchtigungen der Jury hat bereits Blackstone Beschwerde erhoben. Sie haben sich aber in der neuesten Zeit noch sehr vermehrt[34]), und so hat man auf die Vorschläge der Commission für die Criminalgesetzgebung[35]) in einem Statut vom 22. Juli 1847 die mehrsten Vergehen der jüngeren Verbrecher der Jury entzogen, um das Verfahren gegen dieselben zu beschleunigen und die Demoralisation durch längere Gefangenhaltung zu vermeiden. Ueberhaupt scheint die Veranlassung zu dergleichen summarischen Verfahren hauptsächlich in der Absicht begründet, einen rascheren Verspruch der Sachen herbeizuführen.

Für England kann man also sagen, daß die Jury bei der höheren Klasse der Verbrechen, den Felonien, zur Anwendung kommt, aber man darf hierin nicht das Princip suchen, weil auch die niedere Klasse, die transgressiones oder die misdemeanors, vor den königlichen Gerichten den Proceß mit Jury haben. Dieser Proceß ist common law, aber nur für die königlichen Gerichte, d. h. den Gerichtshof Queens Bench, den Central-Criminalhof in London, die ausgesendeten Assisenrichter und die Friedensrichter in ihren Sessionen. Wenn das Verfahren mit Jury jetzt als das

---

34) Stephen-Mühry S. 387. Das Verfahren dabei ist im August 1848 durch 11. 12. Victor. c. 43. genauer regulirt. Mittermaier krit. Zeitschr. XXI. S. 105. Wie sehr umfassend der Wirkungskreis der summ. Untersuchung ist, ergiebt Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 74. Note 30.

35) Mittermaier Strafverfahren I. S. 286. Derselbe in kritische Zeitschrift X. S. 243.

gemeine Recht von England erscheint, so liegt es blos daran, daß die Volksgerichte, welche desselben nicht theilhaftig waren, untergegangen sind. In Frankreich hat sich die Sache anders gemacht. Bereits im Jahre 1791 hat man neben der niedern Polizei im Criminalverfahren die correctionelle Gerichtsbarkeit von der criminellen getrennt[36]). Jene verfuhr ohne Geschworne, diese mit Anklagejury und Urtheilsjury. Die Competenz der sogenannten police correctionelle versuchte man durch aufgestellte Klassen von Verbrechen zu bestimmen, bei welchen Strafarbeit bis zu vier Jahren vorkommt. In der Napoleon'schen Gesetzgebung finden wir diese Grundlagen etwas modificirt und die Gränzen der Competenz ergeben sich aus dem Code pénal. Die Corrections-Tribunale erkennen über die délits, also nach Art. 1. les infractions, que les lois punissent des peines correctionelles. Die correctionellen Strafen sind im Art. 9. bestimmt, wovon als Hauptsache in Verbindung mit Art. 40. hier hervorzuheben ist die Strafe des Arbeitshauses (emprisonnement à tems dans un lieu de correction), und zwar auf nicht weniger als sechs Tage bis zu fünf Jahren. Die Criminalgerichte in den Assisen erkennen über die crimes, also nach Art. 1. que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante. Dergleichen Strafen sind nach Art. 7. in der Hauptsache Tod, Zwangsarbeit und Zuchthaus, die letzteren nicht unter fünf Jahren. Daß bei dieser Eintheilung ein wissenschaftliches Princip nicht zum Grunde liegt, sondern eine in vielen Fällen willkürliche Abstufung der Strafbarkeit, ist offenbar. Demungeachtet kommt die Jury nur bei den Criminalgerichten zur Anwendung, nicht aber bei den correctionellen Tribunalen. Daneben standen noch in der Gesetzgebung Napoleons die cours speciales, welche theils regelmäßig für gewisse Fälle, theils auf außerordentliche Veranlassung eintreten und ohne Zuziehung einer Jury sprechen.

Wenn die Geschwornengerichte die sicherste Weise sind, um in Criminalsachen Wahrheit und Recht zu finden, so würde von den beiden angeführten Systemen das englische den Vorzug verdienen, weil es der Anwendung der Jury die größte Ausdehnung giebt. Jene Voraussetzung ist aber zweifelhaft und darum nicht entscheidend. Indeß empfiehlt sich das englische System noch auf

36) v. Daniels Grundſ. d. franz. Strafverfahrens S. 23—25.

andere Weise. Sobald die Zuziehung der Jury als Regel für alle Arten von Verbrechen angenommen wird; so befördert dies die Ueberzeugung, das Institut sey dazu da, um die Handhabung der Gesetze und Uebung der Gerechtigkeit zu unterstützen. Noch wirksamer wird es seyn, wenn daneben noch die Jury in Civilsachen besteht, wie in dem vorigen Paragraph bereits bemerkt worden ist. Gegen die Annahme einer solchen Ausdehnung der Geschwornengerichte sprechen aber hinlängliche Gründe. Die Last des Dienstes als Geschworne würde für die Bürger so drückend werden, daß dieser Umstand allein die Ausführung unmöglich machen würde, und die vermehrten Kosten der Justiz dürften auch schwer in die Wagschale fallen. Diese Auffassung könnte demnach nicht empfohlen werden, obgleich sie sich auf die Natur der Jury als Vermittelung des Beweises und processualisches Institut bezieht, und diese Ansicht zu befördern geeignet ist.

Von einem anderen Standpunkte, nämlich dem politischen, ausgehend, zufolge dessen die Jury dem Einflusse der Regierung auf die Criminalprocesse entgegen zu treten bestimmt ist, findet sich leicht der Weg zu einer der vorigen entgegengesetzten Ansicht, daß das Geschwornengericht, wenn überhaupt eine Beschränkung stattfinden soll, nur für politische Verbrechen, aber auch für alle, höherer oder niederer Stufe, zu fordern sey. Indem in Deutschland die Jury von jeher durch ihre politische Seite Verehrer gewonnen und endlich die Einführung erlangt hat, scheint daraus eine besondere Berechtigung für diese Ansicht hervorzugehen. Die eifrigen Vertheidiger der Jury werden mit dieser Stellung zufrieden seyn, weil sie ihrer Tendenz entspricht, Freisprechung in politischen Processen anzubahnen. Gegen einen solchen Vorschlag streitet aber die unzweifelhafte Erfahrung, daß gerade bei politischen Vergehen der Parteigeist sich einmischt und dabei das Geschwornengericht nicht gedeihen kann. Wenn das Volk Antheil hat an den Wahlen der Geschwornen, werden die Parteien sich dieser Wahl bemächtigen; ist aber die Wahl in die Hände der Regierungsbehörden gelegt, so werden diese dahin zu wirken suchen, daß nur Leute eintreten, die ihnen ergeben sind. Bei den Processen selbst werden die Geschwornen sich weigern, ihre Gesinnungsgenossen zu verurtheilen, was dann zu einer Niederlage der Regierung führt. Wenn aber die Regierung eine Verurtheilung erlangt, wird dies verdächtigt und einem unziemlichen Ein-

fluß von Oben herab zugeschrieben. Selbst in England, wo doch, wie früher (§. 31.) nachgewiesen wurde, viele Umstände sich vereinigen, der Jury eine zuverlässige Haltung zu verschaffen, ergeben sich bei den politischen Verfolgungen, dennoch dieselben Uebelstände. Ich schweige hierbei gänzlich, wie überhaupt in meiner Abhandlung, von den Unziemlichkeiten der vielen politischen Verfolgungen unter den Tudors und den Stuarts. Aber selbst in der neueren Zeit, wo die politischen Processe selten sind, zeigt sich dies bei den bekannten Preßprocessen, die der Libellacte von 1792 vorausgingen, und bei den Processen gegen die Chartisten und die Repealer. Hier finden sich Machinationen der Regierung, um ergebne Geschworne zu erlangen; Recusationen, um dergleichen Geschworne auszuschließen; heftige Scenen zwischen dem Richter und der Jury. In Irland ist das ganze Institut der Jury, so zu sagen, demoralisirt[37]), d. h. von dem Wege der Wahrheit und des Rechts abgelenkt, nicht nur bei politischen, sondern auch bei anderen Criminalprocessen, indem die unglücklichen Verhältnisse des Landes zu Verbrechen aller Art Veranlassung geben. Aus Deutschland läßt sich das Sächsische Gesetz vom 18. November 1848 anführen, welches dem politischen Standpunkte entschieden huldigte, indem es nur für Reden in öffentlichen Versammlungen und Preßvergehen Geschwornengericht einführte und dasselbe auch für andere politische Verbrechen in Aussicht stellte. Daneben wurde dem socialen Princip der Revolution von 1848, der Emancipation des vierten Standes, dadurch entsprochen, daß die Listen der Geschwornen durch Wahl mittelst des allgemeinen Stimmrechts hergestellt werden sollten. Die Folge war, daß die republikanischen Vereine die Wahlen der Geschwornen leiteten und die Verdicte in den abgehaltenen Assisen geradezu als Verhöhnung des Rechtssinnes und der Achtung vor dem Gesetze sich erwiesen.

Das endliche Resultat kommt darauf hinaus, daß es nicht rathsam ist, weder der angeblichen juristischen Zuverlässigkeit der Jury, noch ihrem gerühmten politischen Werthe bei der Bestimmung der Competenz entschiedenen Einfluß zu gestatten, sondern vielmehr einen Mittelweg einzuschlagen. Einen solchen hat auch die französische Gesetzgebung erwählt, in dem sie nur für die höher straf-

37) Mittermaier Mündlichkeit S. 34.

baren Verbrechen das Verfahren mit Jury vorgeschrieben hat. Daneben hat sich freilich wieder das politische Princip in verschiedener Richtung geltend gemacht, indem bald die höhere Klasse der politischen Verbrechen statt der Jury einer anderen Aburtheilung (durch die Pairskammer), bald die geringeren politischen Vergehen (Preßvergehen u. s. w.) der Jury unterworfen worden sind. Diese verschiedenen Modificationen des französischen Rechts begegnen uns wiederum in den Gesetzen anderer Staaten, welche das Geschwornengericht eingeführt haben. Wenn es nicht inconsequent wäre, bei politischen Verfolgungen die Jury auszuschließen, während dieselbe gerade als politisches Institut und mit speciellem Bezug auf dergleichen Criminalfälle in Deutschland gewünscht und durchgesetzt worden ist, so müßte man darauf antragen, alle politischen Verbrechen und Vergehen nicht von Geschwornen, sondern von angestellten Richtern aburtheilen zu lassen. Hierbei würde aber der bisherige Inquisitionsproceß unbedingt zu verwerfen seyn, weil das Actengeheimniß theils zu Verdächtigungen des Verfahrens einen Anhalt bietet, theils den Regierungen bequeme Gelegenheit giebt, auf geringen Verdacht hin beliebig Untersuchungen anzustellen. Um dies zu vermeiden, wird dreierlei unerläßlich seyn. Erstlich nur wohlbegründete, also wenige politische Verfolgungen; zweitens öffentlich mündliches Verfahren; drittens, daß die Richter durch gerechte Sprüche und mäßige Bestrafung sich und der Regierung, deren Organe sie sind, Zutrauen und Achtung erwerben. Die Oeffentlichkeit ist für diesen letzteren Punkt ein kostbares Mittel und durch nichts Anderes zu ersetzen. Außerdem wird sie die Regierungen von grundlosen Verfolgungen zurückhalten, die nachher bei der öffentlichen Verhandlung in ein Nichts zerfallen. Schließlich ist noch zu wünschen, daß die Voruntersuchungen auf eine zweckmäßige Weise unter die Oberaufsicht eines höheren Gerichts gestellt werden, damit nicht durch grundlose langandauernde Instructionen, die man nachher fallen läßt, willkürliche Peinigung und Gefangenhaltung verdächtiger Individuen ausgeübt werden kann.

§. 39. Die Competenz im Falle des Geständnisses.

In Berücksichtigung der englischen Praktiker[38]) ist hier zu

38) Von dem Verfahren, im Fall der Angeschuldigte Schuldig plädirt, handelt Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 352. §. 23.

unterscheiden, ob das Geständniß vor oder nach dem arraignment abgelegt ist. Das arraignment ist die in offner definitiver Gerichtssitzung an den Angeklagten gerichtete Aufforderung zu bestimmter Erklärung über eine vorliegende Anklage oder ein Indictment, und ist früher in §. 16. verhandelt worden S. 110.

I. Das Geständniß vor dem arraignment ist dasjenige, was bei der Untersuchung des Coroners oder der Information des Friedensrichters abgelegt worden ist; auch gehört hierher der Fall, wenn der Angeschuldigte bei der ersten Festnehmung gestanden hat. Nach dem alten Rechte[39]) wurde ohne Weiteres condemnirt und die Jury nicht aufgeboten, wenn das Geständniß vor obrigkeitlichen Personen, qui recordum habent, oder auch nur vor glaubwürdigen Männern (legales homines) stattgefunden hatte. Nur bei dem Diebstahle wurde außerdem erfordert, daß der Dieb mit den gestohlenen Sachen ergriffen worden war, wodurch also der Fall mehr in den der handhaften That übergeht. Nach dem neueren Recht[40]) giebt ein Geständniß, was in der erwähnten Weise früher abgelegt worden ist, eine hinreichende Evidenz, muß aber in Gegenwart der Jury durch die Originalprotokolle, nach Befinden der Umstände durch mündliche Zeugnisse erwiesen und von der Jury ihrem Verdict zum Grunde gelegt werden. Wenn also hierbei jetzt die Mitwirkung der Jury in Anspruch genommen wird, so geschieht es nur um den Beweis des vorhandenen außergerichtlichen Geständnisses fest zu stellen und daneben eine Würdigung desselben möglich zu machen. Die entscheidende Wichtigkeit eines solchen Geständnisses erklärt auch, weshalb Polizeibeamte und Friedensrichter den Verdächtigen ausdrücklich aufmerksam machen, daß er mit dem Geständniß vorsichtig seyn solle, weil man davon gegen ihn Gebrauch machen werde. Der Zweck dabei ist, durch diese Admonition dem Geständniß die volle Giltigkeit zu sichern.

II. Das Geständniß in Folge des arraignment kann in verschiedener Gestalt erscheinen, aber die in Deutschland geläufige Eintheilung in einfaches und qualificirtes Geständniß läßt sich

---

39) Assisae de Clarendon et Northamton 1176. art. 5. (Spelman Codex statutorum in Houard Anc. loix II. p. 292.) Bracton f. 143. 145. 150b. 152. Britton c. 22. (Houard Traités IV. p. 71.) Fleta I. 38. §. 1. Vergl. Coûtumier de Normandie ch. 23. (Ludewig I. 23.)

40) Stephen Mühry. S. 506—508.

hier nicht als Fundament durchführen. So ist z. B. durch Stat. Glocester 1278. c. 9. bei Tödtungen für den Einwand se defendendo oder per infortunium vorgeschrieben, daß nicht Schuldig plädirt werden soll, also die Form des qualificirten Geständnisses nicht zugelassen. Die einzelnen Modificationen, welche im englischen Rechte vorkommen, sind folgende:

1) Das einfache Geständniß. Es ist die höchste Ueberführung (the highest conviction), auf welche der Richter mit Sicherheit und Gewissensruhe die Verurtheilung gründen kann[41].
2) Freiwillige Auseinandersetzung der Thatsache, welche gestanden wird, aber mit Berufung darauf, daß es nicht als das bezeichnete Verbrechen anzusehen sey. Das Gericht entscheidet diesen Rechtspunkt und hat dann nach den Umständen ohne Vernehmung der Jury zu strafen[42].
3) Förmliches demurrer. Es bedeutet Eingeständniß[43] der That, aber mit Einwand gegen Formalitäten des Indictment und der Information, oder auch gegen die verbrecherische Qualification. Die Entscheidung über diese Rechtspunkte gebührt dem Gericht. Wird der Einwand abgewiesen, so ist nach der strengen Meinung das Geständniß purificirt und die Bestrafung begründet. Diese strengere Meinung[44] hat ihre Hauptstütze in den Yearbooks T. 14. Ed. IV. pl. 10. p. 7. Hier kommt eine Aeußerung des Richters Choke vor: s'il demurre sur un plee, lequel est adjugé contre lui, il sera pendu, quod fuit concessum. Der Fall selbst betrifft eigentlich eine andere Frage.

Indem diese Grundsätze auf das Geständniß ohne Weiteres die Strafe eintreten lassen, ergiebt sich darin das altgermanische Princip, zufolge dessen die That allein die Strafbarkeit begründet,

41) Bracton fol. 137. Fleta I. 31. §. 1. Staunforde Pl. Cor. f. 142. Hale P. C. II. 29. p. 225. Hawkins P. C. II. 31. p. 466. Blackstone Comm. IV. 25. p. 324. Colbitz II. S. 408. Stephen-Mühry S. 461.

42) Staunforde, Hale, Hawkins l. c. Blackstone Comm. IV. 26. p. 327. rechnet diesen Fall zu dem demurrer, was wohl richtig ist.

43) Stephen-Mühry S. 466. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 346.

44) Hale Pl. Cor. II. 33. p. 257. Hawkins II. 31. p. 467. Blackstone Comm. IV. 26. p. 327. Colbitz II. S. 410. Stephen-Mühry S. 406.

ohne besondere Erwägung der Schuld. Derjenige, welcher gesteht, entsagt dadurch aller Vertheidigung und die Frage, quomodo se defendere velit, in Folge deren er sich auf den Kampf oder die Jury berufen kann, fällt ganz weg. Eben so wie der Gestehende gegen seinen Privatankläger nicht auf den Kampf sich berufen kann, so kann er auch gegen das Indictment sich nicht auf Jury berufen. Daneben wirkt die Regel, daß es Sache des Gerichtes ist, die rechtliche Seite des Criminalfalles zu entscheiden. Jene Grundsätze haben sich aber gemildert, wie die vorher angeführten Schriftsteller ergeben.

1) Wenn die Richter eine Andeutung finden, daß das einfache Geständniß aus Furcht, Schwäche oder Dummheit hervorgegangen, so können sie die Protokollirung des Geständnisses ablehnen und dem Gefangnen erklären, daß ihm noch freistehe, nicht Schuldig zu plädiren. Angeknüpft wird dies an einen Fall in den Yearbooks 27. Ass. 40. also 1353. Ganz besonders ist aber das Verhältniß unmündiger Verbrecher in Erwägung gezogen worden, für welche schon von uralter Zeit her mildere Grundsätze im Gange waren. Die erste zusammenhängende Abhandlung darüber findet sich in Hale Pl. Cor. I. 3. p. 23. folg. Er trägt die Grundsätze der ältesten Zeit vor, erwägt dann einen bei ihm abgedruckten alten Rechtsfall (T. 32. Ed. I. Rot. 32.) und schließt nachher das neuere seit Eduard III. verbesserte und mehr durchdachte common law an. In Ansehung des Geständnisses hat er den Satz: der Unmündige gilt nicht für convict auf sein Geständniß und die Umstände müssen von der Jury untersucht werden. Hierdurch erklären sich die Bemerkungen, welche Mühry (Stephen S. 592. 598.) aus eigner Erfahrung gemacht hat.

2) Im Fall einer freiwilligen, aber beschränkten Erklärung können die Richter ihrer Befugniß, das Rechtliche zu entscheiden, entsagen und dem Gefangenen anrathen, sich auf Jury zu beziehen. Als Präjudiz dafür bezieht man sich auf einen Fall in den Yearbooks 22. Ass. 71. also 1348.

3) Für den Fall eines demurrer bemüht man sich den strengen Grundsatz des vorher erwähnten alten Falles (14. Ed. IV. also 1475.) wegzuargumentiren. Man führt an, daß be-

reits Brooke in seinem Abridgment[45]) sich zweideutig darüber ausgedrückt habe; daß jener Satz nicht ein eigentlicher Beschluß der Exchequer Chambre gewesen sey. Auf diesem Wege gelangt man also dahin, daß, wenn auch der gemachte Einwand aberkannt werde, dennoch eine Rückkehr zu nicht Schuldig zu gestatten sey, wenigstens in Feloniefällen.

In der vorstehenden Darstellung sind absichtlich die eigentlichen Grundsätze und die hinzugekommenen Modificationen auseinander gehalten worden, während sie bei den Schriftstellern zusammen vorgetragen werden. Im Ganzen hat also der alte Grundsatz, daß mit dem Geständniß alles abgemacht ist, Modificationen erfahren, welche jedoch eine etwas unsichere Stellung haben, indem sie der Einsicht der Richter überlassen sind und nicht darauf, als ein Recht, Anspruch gemacht werden kann. Die Richter haben ihr Recht zu entscheiden nicht aus der Hand gegeben, wohl aber sich vorbehalten, nach Gutfinden davon keinen Gebrauch zu machen und die Herbeiziehung der Jury zu veranlassen. Das Wesentliche hierbei ist aber der darin liegende Fortschritt zu dem neueren (Inquisitions-) Princip des Criminalprocesses, zufolge dessen, abweichend von den Grundsätzen des älteren, Privatinteresse verfolgenden, Accusationsprocesses, das Geständniß nicht mehr als ein Verzicht gelten kann, sondern einer näheren Prüfung bedarf. Diese Prüfung geht dahin, ob das Geständniß aus wahrhafter Ueberzeugung hervorgegangen ist und ob die Schuld, der verbrecherische Wille bei der That vorhanden war. Da es in England nicht gebräuchlich ist, daß die Richter in Criminalsachen selbstständig ex officio durch Vernehmungen inquiriren, so suchen sie die schon in Bereitschaft stehende Jury für ihren Zweck zu benutzen. Sie sind aber nach den alten Rechtsgrundsätzen nicht befugt, eigenmächtig die Sache an die Jury zu verweisen und deshalb bieten sie dem Gestehenden an, nachträglich nicht Schuldig zu plädiren und sich auf die Jury zu berufen. Von diesen Grundsätzen, wie sie in den Schriften der englischen Juristen vorliegen, weicht jedoch eine Mittheilung ab, welche Mühry (Stephen S. 569. 603.) ohne Zweifel nach eignen Erfahrungen gegeben hat[46]).

---

45) Brooke Abridgment v. Demurrer, 17. Peremtory 86.

46) Auch Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 355. giebt Nachweisungen, wie nach dem Schuldig doch noch Verhandlungen stattfinden können.

Wenn der Angeschuldigte Schuldig bekannt hat, wird ungeachtet des Geständnisses die eidliche Abhörung des prosecutor und etwaniger Beschuldigungszeugen, auch wohl von Zeugen über die frühere Aufführung des Angeklagten, vorgenommen und dann sogleich das Urtheil gesprochen; dagegen unterbleibt der Ausspruch der kleinen Jury. Dieses Verfahren ist also neuere Praxis und dürfte meiner Ansicht nach eine Anwendung der inquest of office seyn, welche in anderen Verhältnissen sehr gebräuchlich, aber auch in einem ähnlichen Falle (nämlich eines unmündigen Verbrechers) bei Hale Pl.-Cor. I. 3. p. 24. angedeutet ist.

Merkwürdig ist hierbei der Gang der Fortbildung in dem common law. Wir sehen, daß zwei Entscheidungen[47]) aus der Zeit Eduards III. 1348 und 1353 die Grundlage einer milderen Praxis bilden. Wahrscheinlich sind dieselben damals, nicht aus einem durchdachten Princip hervorgegangen, sondern aus dem augenblicklichen Eindruck des Falles. Seit aber durch die Abridgments die Uebersicht der mittelalterlichen Fälle erleichtert war, hat man die nöthig scheinenden Fortschritte gern an solche Fälle angeknüpft. Für unsern Gegenstand hat Staunforde zuerst sich darauf bezogen und die andern sind nachgefolgt. In der Frage wegen des demurrer war die Lage anders. Hier galt es die Autorität, welche in einer alten Entscheidung von 1475 für die strengere Ansicht lag, zu entkräften, und dafür haben Brooke, Hale, Hawkins der Reihe nach gewirkt. Endlich in Bezug auf Unmündige hat Hale in seiner Darstellung zwar einen Fortschritt des common law angenommen, aber doch in sehr vorsichtiger Weise eingeführt. Er sagt ausdrücklich, geändert wäre das common law dadurch nicht, denn das könne nur durch Parlamentsstatut bewirkt werden. Diese Sorgfalt der englischen Juristen, das common law als das feststehende, hergebrachte Recht Altenglands darzustellen, erklärt die hohe Achtung, welche in England dem nationalen Recht erwiesen wird und sich von da auf Nordamerika, als Neuengland verpflanzt hat.

Die Frage, ob im Falle des Geständnisses die Jury noch zu sprechen habe, erinnert an eine andere, ob im Falle der hand-

---

47) Das Specielle dieser beiden Fälle ist früher im §. 17. mitgetheilt worden. S. 123.

haften That (mainoeuvre, mainour) die Jury zugezogen werde. Der sehr nahen Verbindung wegen kommen hierbei auch einige Beispiele dringenden Verdachtes mit zur Betrachtung. Die älteste hier zu erwähnende Stelle ist in Glanvilla XIV. 3. §. 5. also vor Einführung der Urtheilsjury: Compellitur quandoque rettatus de homicidio legitimam subire purgationem, si turba sequente fuerit in fuga comprehensus et hoc per juratam patriae fuerit in curia legitime testatum. Die handhafte That hat also nur Wirksamkeit, wenn sie durch die Rügejury verificirt ist, und hierauf wendet man das in Folge einer Rüge gewöhnliche Verfahren an. Im 13ten Jahrhundert tritt nach Bracton[48]) und Britton in Fällen der Tödtung auf dringenden Verdacht die Todesstrafe ein, ohne daß ein Ankläger oder Zuziehung der Jury nöthig ist; die einfache Untersuchung des Coroner genügt, um dies zu begründen. Für eine solche violenta praesumtio werden mehrere Beispiele angeführt, von denen wir eines mittheilen wollen: si captus cum cultello sanguinolento super mortuum vel a mortuo fugiendo[49]). Eben so wenig Umstände macht man mit einem Diebe, der auf der Stelle ertappt oder bei Verfolgung seiner Spur mit gestohlnen Sachen ergriffen worden war[50]). Doch ist zu bemerken, daß der Diebstahl vor die Untergerichte (placita comitatus und curiae baronum) gehörte, denen keine Urtheilsjury beigelegt war. Ein anderer Grundsatz, der uns im 13ten Jahrhundert begegnet, ist, daß secta Regis eintreten kann gegen den, welcher captus est cum manu opere. Die Hauptstelle[51]) dafür findet sich in einem gerichtlichen Protokoll von 1290.: Et quia praedictus J. non est appellatus, nec indictatus, nec captus cum manu opere, per quod secta domino Regi in hujus modi casu potest competere, ideo praed. J. eat inde sine die. Die handhafte That, von welcher hier die Rede ist, bedeutet nicht blos die Verhaftung auf der That

48) Die Citate sind oben S. 109. Note 170. gegeben. Staunforde f. 179b. erwähnt dies als altes Recht, welches nicht mehr gelte.

49) Ein solcher Fall aus dem Jahr 1226 kommt in Placit. abbrev. p. 104. vor und die Verurtheilung tritt ein ohne Spruch der Jury.

50) Bracton fol. 150b. 154b. Fleta I. 38. §. 1. Britton c. 15. p. 40. Staunforde f. 29b. bezeichnet dies als früher bestehendes Recht.

51) M. 18. 19. Ed. I. rot. 28. Norf. abgedruckt in Hale Pl. Cor. II. 20. p. 156. auch enthalten in der Placitorum abbreviatio p. 283. In den Yearbooks findet sich derselbe Grundsatz 1. Ass. pl. 5. Trin. 1. Ed. III. pl. 6.

selbst, sondern auch die, welche durch Verfolgung (secta, suite, hutesium, huy et cry) zu Stande gebracht wird. Diese Verfolgung ist durch Stat. Westm. I. cap. 9. ganz besonders privilegirt und bezieht sich nicht blos auf flüchtige Diebe, sondern auf alle gröberen Verbrecher. Der Grundsatz selbst, welcher in der vorhin mitgetheilten Stelle liegt, ist, daß von Königs wegen, sobald mainour vorliegt, auch ohne angebrachte Anklage und ohne Indictment der Proceß mittelst arraignment eröffnet werden kann, welcher nunmehr zu Entscheidung durch Urtheilsjury führt. Diese ganze Wirkung der handhaften That, zufolge deren sie ein rascheres Verfahren begründete, ist aber durch mehrere Parlamentsstatuten unter Eduard III. aufgehoben worden[52]). Diese Statuten sind eigentlich nur erneuerte Wiederholungen des bekannten Satzes: Nullus liber homo capiatur etc. in der Magna charta cap. 29., haben aber die Wirkung gehabt, daß ein Criminalproceß nicht mehr auf handhafte That, sondern nur auf ein ordnungsmäßiges Indictment eröffnet werden konnte, wodurch zugleich der Weg zu Entscheidung durch Urtheilsjury gebahnt wird. Die Verfolgung mit Gerüfte blieb aber noch immer während des Mittelalters ein Erforderniß bei Anstellung einer Criminalanklage und kommt noch in den Klagformeln (formulae appelli) vor. Wichtig war sie besonders bei Diebstahl, indem der Bestohlne sein gestohlnes Gut nur dann zurückerlangte, wenn er fresh suit nachweisen konnte, was erst unter Heinrich VIII. aufgehoben worden ist. — In England hat also die handhafte That ihren altgermanischen Charakter als Grund für Abkürzung der Solennitäten des Verfahrens verloren. Es wäre aber die Frage, ob nicht in Deutschland bei offenkundigen Verbrechen der Spruch der Jury eben so gut entbehrt werden kann, als bei dem Geständniß. Man könnte dafür geltend machen den altgermanischen Begriff und die Festhaltung desselben im kanonischen Recht[53]) und der Peinl. G.-O. Art. 16. Wenn nun die Jury nur dazu da ist, die Thatsache zu beurkunden, nicht die Schuld festzustellen, kann dieselbe entbehrt werden, weil die Thatsache ohnedies fest steht. Genau genommen paßt aber jener Begriff nur zu den germanischen Volks-

52) Stat. 25. Ed. III. c. 4. 28. Ed. III. c. 3. 42. Ed. III. c. 3. aus den Jahren von 1350. 1354. 1368. Hale Pl. Cor. II. 20. p. 156. Hawkins Pl. Cor. II. 25. p. 291.

53) Meine Beiträge zu Inq.-Proceß S. 19.

gerichten, wo die richtende Gemeinde bereits die ganze Sache kannte und daher weiterer Beweis überflüssig war. Heut zu Tage muß erst dem Gericht der Beweis vorgelegt werden, daß die That geschehen sey, selbst wenn sie in ganz öffentlicher Handlung bestand; denn das Gericht weiß nichts davon ohne diesen Beweis. Wo es aber einen Beweis der Thatsache giebt, ist die Jury an ihrem Platze. Sehr wichtig ist die hier erwähnte Frage nicht, weil in den klaren Fällen solcher Art in der Regel das Geständniß nicht fehlt.

Es fragt sich nunmehr, in wie weit man für Deutschland die englischen Principien hinsichtlich des Geständnisses benutzen kann. Die Entscheidung beruht zunächst darauf, daß in unserem deutschen Criminalproceß das Inquisitionsprincip normirend seyn muß, weil es allein dem neueren Standpunkte der vom Staate ausgehenden Verfolgung der Verbrechen entspricht. In Folge dieses Princips, welches auf die materielle Wahrheit, auf eine überzeugende Gewißheit hinarbeitet, kann das Geständniß nicht mehr als Verzicht angesehen werden [54]), sondern muß einer Prüfung unterliegen, ob es wirklich aus dem Bewußtseyn des Angeklagten hervorgegangen ist und ob nicht dieses Bewußtseyn auf Irrthümern beruhe. Die Frage ist nur, soll diese Prüfung den Richtern oder den Geschwornen zufallen? In England fällt sie den Richtern zu, welche aber doch in einzelnen Fällen, wo ihnen die Sache bedenklich erscheint, sich bemühen, durch Vermittelung des Gefangenen eine Entscheidung der Jury herbeizuführen. In Frankreich fällt die Entscheidung den Geschwornen zu und zwar in allen Fällen, weil der französische Criminalproceß auf dem Inquisitionsprincip beruht und dieses Princip überhaupt eine Prüfung des Geständnisses verlangt. Bei näherer Betrachtung findet sich, daß wir von den in England vorliegenden Ansichten uns in Deutschland mehreres nicht aneignen können. Erstlich können wir das ursprünglich zum Grunde liegende Princip nicht annehmen, daß das Geständniß als Verzicht die Schuld völlig fest stelle, weil dieser Satz dem Accusationsprincip entspricht, welches wir nicht mehr anerkennen. Zweitens können wir eine solche schwankende Bestimmung nicht zulassen, daß die Richter nach Befinden

54) In dem römischen Recht gilt das Geständniß, was in der früheren Zeit entschied, in der neueren Zeit nicht mehr als entscheidend. Geib römischer Criminalproceß S. 612. vergl. mit S. 137. 273. 330.

eine Entscheidung durch Jury veranlassen und sogar diese nur auf einem Umwege erreichen, wenn der Gefangene sich entschließt, nachträglich nicht Schuldig zu plädiren. In England besteht dies so in Folge der Geltendmachung des Inquisitionsprincips neben dem älteren Grundsatz des Accusationsprocesses; dazu kommt, daß es nicht Sache des Richters ist, die Entscheidung der Jury zuzuweisen, sondern Sache des Angeklagten, sich auf die Jury zu berufen. Drittens ist uns in Deutschland die richterliche Untersuchung ex officio nicht fremd und unsere Richter scheuen sich nicht, die Verantwortlichkeit für ihre Pflicht zu übernehmen. In England dagegen suchen die Richter die Verantwortlichkeit, wie früher (§. 24.) bemerkt wurde, von sich abzuwälzen, und sie der Jury zu übertragen, wovon jedoch die neuere aus einer Angabe von Mühry referirte Praxis eine Ausnahme macht. Im Ganzen können wir also das Fundament der in England hier geltenden Grundsätze nicht anerkennen, und sind daher rein auf die Erwägung der Frage angewiesen, ob die nothwendige Prüfung des Geständnisses den Richtern oder den Geschwornen zu übertragen sey? Hierbei ist zu beachten, daß nach der bisherigen Praxis in dem Verdict entschieden wird 1) über die That, 2) die Schuld, 3) die Qualification. Von dem letzten Punkt, als einem rein juristischen, können wir füglich absehen, dagegen aber annehmen, daß der erste durch das Geständniß erledigt ist, der zweite seine Grundlage erlangt hat, indem die etwa erforderliche Absicht entweder im Geständniß enthalten ist oder sonst klar vorliegt. Die Thätigkeit der Jury, welche nach allen Rechten auf die Thatfrage sich bezieht, ist also im Wesentlichen nicht mehr erforderlich[55]). Was zu thun übrig bleibt, um das richterliche Urtheil zu begründen, wäre nur eine bestimmtere Vernehmung über die näheren Umstände des Geständnisses, wobei die Anklageacte den Inhalt bieten würde. Außerdem würden

---

55) Eine eigne schwierige Frage bilden hierbei Preßvergehen, wo öfters durch Geständniß oder Notorietät feststeht, daß Jemand Verfasser oder Verleger ist, ob nämlich dann die Jury noch zu functioniren habe. Ich möchte hierbei den Grundsatz der englischen Juristen empfehlen, daß wo eine Ehrenkränkung, eine Aufreizung zu Verbrechen u. s. w. vorliegt, sodann die Imputation begründet ist, wenn nicht ein Gegenbeweis geliefert wird, der die Strafe mindern oder aufheben kann. Wenn man aber einen animus injuriandi, eine Absicht aufzureizen verlangt, wird man die Jury nicht entbehren können.

der Staatsanwalt und der Vertheidiger mit ihren etwanigen Bemerkungen zu hören seyn, vielleicht sogar Zeugen über Milderungsgründe, wie in England geschieht. Auf diese Art würde man also mit dem englischen Recht in dem Grundsatz zusammentreffen, daß das Geständniß die Jury ausschließt, obwohl wir ihn anders motiviren. Die neuere englische Praxis aber stimmt mit unseren Ansichten ganz überein. Wenn das Geständniß sich als nicht glaubwürdig oder irrig ergiebt, so kann darauf nach Befinden der Umstände eine Freisprechung oder gelindere Strafe eintreten, sobald nicht die Sache eine weitere Untersuchung nöthig macht. Eines ist besonders nöthig hervorzuheben. Wenn einmal Geschwornengerichte oder wenigstens Oeffentlichkeit und Mündlichkeit eingeführt sind, darf auf das in der Voruntersuchung erlangte Geständniß in keinem Falle die öffentliche gerichtliche Verhandlung unterlassen werden. Das englische Recht bietet dafür den richtigen Grundsatz, daß nur das Geständniß in offner Gerichtssitzung eine Verurtheilung begründen kann. Wird das frühere Geständniß wiederholt, so kann ohne Bedenken das Urtheil erfolgen. Wird es in der entscheidenden Sitzung zurückgenommen, so ist, wie in England, der Beweis dieses Geständnisses den Geschwornen vorzulegen und ihnen zu überlassen, welchen Werth sie darauf zu legen gesonnen sind.

Köstlin hat das Verdienst, hier den englischen Gebrauch vertheidigt zu haben[56]), während ziemlich viele Schriftsteller an dem Leitfaden des französischen Processes so festhalten, daß sie an diese Frage nicht denken. Vom historischen Standpunkt aus erwähnt Köstlin als kanonischen Satz des englischen Rechts, daß Geständniß den Jurybeweis ausschließt, erklärt ihn aber daraus, daß die Beweisgeschwornen zugleich als Eidhelfer, als nominati et electi erscheinen. Diese Beziehung auf das juramentum triplex und nominatum der Angelsachsen sieht aber etwas nebelhaft aus im Verhältniß gegen die einfache oben vorgetragene Erklärung, daß der, welcher gesteht, hierdurch der Vertheidigung entsagt, also auch der Berufung auf die Jury, welche ein Vertheidigungsmittel ist. Von dem philosophischen Standpunkte aus hat Köstlin (Wendepunkt S. 33—35.) folgende Deduction geliefert. Der Zweck des Beweisverfahrens ist, die Entscheidung

---

56) Wendepunkt S. 34. 35. 384. Zeitschrift f. deutsch. R. XII. S. 435.

über Schuldig oder nicht Schuldig herbeizuführen. Diese kann erfolgen entweder durch ein Geständniß des Angeklagten oder durch den Wahrspruch der sein Gewissen vertretenden Geschwornen. Das Geständniß muß aber glaubwürdig seyn, indem nur ein solches das Verdict überflüssig macht. Die Prüfung der Glaubwürdigkeit gebührt den rechtsgelehrten Richtern, weil sie nach objectiven Kriterien vor sich geht; nicht den Geschwornen, weil diese das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt sind, daher ihre Thätigkeit ausgeschlossen wird, sobald der Angeklagte das Verbrechen selbst auf sich nimmt. Ueber diese Deduction habe ich bereits früher[57]) einige Bemerkungen gemacht, welche zu wiederholen hier nicht nöthig zu seyn scheint. In dem Resultate stimmt allerdings Köstlin mit unserer Ansicht überein, weil auch er annimmt, daß dasjenige, was die Jury leisten kann, durch das Geständniß erlangt wird und demnach ein Verdict noch einzuholen überflüssig wird. — Eine Abhandlung von Walther[58]), welche neuerlich erschienen ist, vertheidigt die Ansicht, daß eine Prüfung des abgelegten Geständnisses nothwendig ist, und dieselbe der Jury gebührt, weil der Spruch über die Schuld der Jury als specieller Beruf vorbehalten sey. Der letzte dieser Sätze entspricht allerdings den bei dem Verfahren mit Schwurgericht üblichen Formeln; es ist jedoch der Inhalt des Spruchs über die Schuld in seine näheren Bestandtheile aufzulösen, wozu uns besonders das englische Recht Anleitung giebt. Es liegt nämlich in diesem Spruche neben der Assertion gewisser Thatsachen ein eigentliches juristisches Urtheil, für welches in England die von dem Richter gegebene Direction normirend ist. Sobald daher jene Thatsachen durch das Geständniß verificirt werden, hat nach unserer Meinung die Jury nichts mehr zu thun, weil ihr eigentlicher Beruf nur auf die Thatsache geht.

§. 40. Die Trennung von Thatsache und Recht zwischen den Richtern und der Jury.

Was in England über das Verhältniß der Jury zu der Rechtsfrage Rechtens ist, kann hier nur in einer kurzen Dar-

57) Meine Abhandlungen Heft II. S. 123. Vergl. Walther im Archiv d. Crim.-R. 1851. S. 246.

58) Walther über die processualische Wirkung des Geständnisses im Schwurgerichtsverfahren. Archiv des Criminalrechts 1851. S. 225.

stellung vorgetragen werden, indem es früher (§. 25. 26. 31.) bereits ausführlich behandelt wurde. Die Geschichte dieses Gegenstandes fängt mit dem Ursprung der Urtheilsjury an, obgleich erst im 16ten Jahrhundert förmliche Grundsätze darüber aufgestellt worden sind. Als die Urtheilsjury entstand (bald nach 1219), trat sie an die Stelle der Gottesurtheile und des Duells, und ebenso wie bei diesen das Unterliegen die Strafe begründete, bewirkte das Verdict auf culpabilis das sofortige Eintreten der Strafe. Man kann also sagen, daß das Verdict damals, außer der Thatsache, auch über das Recht, d. h. über die Schuld entschied. Indeß bedarf dies einer Berichtigung, weil in jener Zeit nach altgermanischer Weise die Schuld nicht gesondert zur Erwägung kam, sondern durch die That selbst begründet wurde. Eine Tödtung in Nothwehr oder durch unglücklichen Zufall galt damals noch als Felonie, als murdrum, und wurde mit dem Tode und Confiscation des Vermögens bestraft. Als nunmehr durch Parlamentsstatuten 1267. 1278. diese Fälle von der Felonie eximirt wurden, hat die Jury die Cognition über diese jetzt erst entstehende Schuldfrage nicht erhalten, sondern sie wurde angewiesen, nur die Umstände der That herauszustellen (also ein Specialverdict), und die Entscheidung über die Schuld wurde dem Berichte der Justitiarien und der Gnade des Königs vorbehalten. Diese Cognition des Königs über die Schuld finden wir auch in einem Falle[59]) von 1304, wo derselbe einen zwölfjährigen Knaben, der gestohlen hatte, in Rücksicht seiner Jugend pardonirte. Man ersieht aus diesen Beispielen, daß ursprünglich die Jury nur die That festzustellen beauftragt war, während die Schuld anderwärts ihre Entscheidung erhielt. In dem ferneren Laufe des Mittelalters hat sich die Sache einigermaßen geändert. Die Erlassung der Strafe im Falle geminderter oder aufgehobener Verschuldung, welche früher auf dem Berichte an den König beruhte, also auf der Verwendung der Richter, wurde mehr ein Attribut der richterlichen Entscheidung. Die Richter aber, welche damals die Jury als ein Mittel zu Erforschung der Wahrheit benutzten, hatten kein Bedenken, die Geschwornen in einzelnen Fällen über besondere die Schuld entscheidende Fragen (gleichsam questions intentionelles) zu vernehmen. Von der andern Seite

59) Hale Pl. Cor. I. 3. p. 24.

war anerkannt, daß die Richter ermächtigt waren, unrichtige Rechtsbegriffe der Geschwornen durch nähere Befragung zu controlliren und falsche Entscheidungen zu verbessern. Daneben kommen allerdings öfters Specialverdicte vor, worin die Geschwornen nur die näheren Umstände des Vorgangs darlegen, und dem Gerichte die Würdigung der Schuld übrig bleibt. Man sieht daraus, daß die wesentliche Pflicht der Geschwornen auf die Thatsache ging, und dies zeigt ebenfalls der Sprachgebrauch des Mittelalters, besonders die oben S. 74. 75. mitgetheilten Stellen des Bracton. Veredictum heißt der Spruch der Geschwornen, was offenbar auf die Thatsache hindeutet, und der rechtliche Spruch dagegen heißt judicium. Dieses gebührt dem Richter und den pares, weil diese wesentlich auch über das Recht zu sprechen haben. Eine andere Wendung erhielt die Sache, als zu Ende des Mittelalters die förmliche Beweisführung in Gegenwart der Geschwornen aufkam, während zugleich der Begriff der Culpabilität, als einer von der That zu trennenden Verschuldung, sich deutlicher entwickelt hatte. Indem die Jury nach althergebrachter Formel über culpabilis necne zu entscheiden hatte, schien ihr die Entscheidung über die Verschuldung anheim gestellt zu seyn, und da ihr der Beweis vorgelegt wurde, auf dessen Evidenz sie sprechen sollte, wurde sie dadurch von der den Richtern freistehenden Befragung über ihre Gründe emancipirt. Den Richtern ging also nunmehr die Gelegenheit ab, durch specielle Befragung die Geschwornen zu leiten und zu instruiren, und dies führte in dem 16ten Jahrhundert zu dem fest ausgesprochenen Rechtssatze: die Thatfragen zu entscheiden gebührt den Geschwornen, die Rechtsfragen den Richtern. Um diesen Satz durchzuführen, während formell dem Verdict die Schuldfrage und die Qualification anheimgestellt war, gaben die Richter am Schlusse des Verfahrens eine rechtliche Belehrung über die Erfordernisse des Beweises und die Zulässigkeit der Beweismittel, soweit der vorliegende Fall dazu veranlaßte; desgleichen über die rechtlichen Momente der Schuldfrage und der Qualification. Zugleich verlangten sie, daß die Jury dieser Direction Folge leisten solle, und in einzelnen auffallenden Fällen, wenn die Geschwornen dagegen gehandelt hatten, wurden dieselben mit Geld- oder Gefängnißstrafe belegt, wobei aber das Verdict selbst in Kraft blieb. Diese Bestrafung der Geschwornen haben nun aber die Richter in der Zeit Karls II. durch eine Reihe von

gleichmäßigen Entscheidungen aufgegeben, ohne jedoch von ihrem Satze nachzulassen, daß die Jury in den rechtlichen Fragen die Direction des Hofes zu befolgen habe. Es ist auch gewiß, daß die Geschwornen in der Regel die von dem Richter gegebene Anleitung befolgen[60]; dabei läßt sich aber die schwankende Stellung der heutigen englischen Jury nicht ableugnen. In der früher S. 282 aus Hargrave mitgetheilten Stelle wird sie sehr genau geschildert, und eben so in der nachher aus Phillips mitzutheilenden Aeußerung des Lord Mansfield. Es ist anerkannt, daß die Würdigung des Beweises gewissen Regeln (den rules of evidence) unterliegt, und die Verschuldung sowohl, als die Qualification juristischer Erwägung anheimfallen; daher verlangen die Richter, daß die Jury in den rechtlichen Momenten die empfangene Rechtsbelehrung befolge. Wenn aber dieselbe in ihrem Verdicte dieser Rechtsbelehrung entgegenhandelt, ist weder das Verdict ungiltig, noch die Jury einer Verantwortlichkeit unterworfen. Diese Controverse ist bei Gelegenheit der sogenannten Libellbill in dem Parlamente lebhaft verhandelt worden und hat im Jahre 1792 zu einem Parlamentsschluß geführt, durch welchen aber nichts entschieden, sondern nur der schon geschilderte schwankende Zustand aufs Neue sanctionirt worden ist. Für die fortdauernde Anerkennung des von uns historisch nachgewiesenen Grundsatzes, daß die Jury in Ansehung der Rechtspunkte die Direction des Richters zu befolgen verbunden ist, möge zunächst folgende Stelle aus Starkie on evidence I. 450. dienen:

> Es ist unbedingt wahr, daß die Jury nur über die factischen Umstände zu entscheiden hat; sie kann allerdings dabei das Recht anwenden, wie es ihr von dem Gerichte vorgetragen worden ist, aber in dieser Beziehung ist ihre Thätigkeit eine rein untergeordnete, unter der Direction des Gerichtshofes.

Neben diesem Ausspruche eines allgemein hochgeachteten neueren Juristen, können wir uns auch auf einen Nichtjuristen, nämlich auf die Darstellungen bei Phillips[61]) beziehen, der ein unbedingter Verehrer der Jury ist, idolizing the jury, wie er selbst sagt. Mit der größten Entschiedenheit nimmt er an, daß die Jury in dem Generalverdict über Thatsache und Rechtsfrage zu-

60) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 461.

61) Phillips on the powers and duties of juries p. 129—131. 172. 176. 207.

gleich spricht. Die Entscheidung über die Thatsache ist ihr specieller Beruf, doch haben sie die Bemerkungen des Richters über die Beweismittel mit Achtung entgegen zu nehmen. In Hinsicht auf die Rechtspunkte aber fordert Phillips von den Richtern ausführliche Belehrung, von der Jury die strengste Aufmerksamkeit. Die Geschwornen sind des Rechts unkundig und müssen daher in dieser Beziehung Instruction von dem Richter empfangen und sich auf dessen Kenntniß und Einsicht verlassen, um so mehr, da ihr Verdict sowohl Recht, als Factum in sich schließt. Die Bemerkungen der beiderseitigen Advocaten werden ihnen allerdings einigen Beitrag zu der rechtlichen Ansicht des Falles liefern, aber der Richter ist eine Autorität, auf welche sie gebunden sind, sich zu verlassen. Insofern ist die Darstellung ganz richtig, welche der allgemein hochverehrte Lord Mansfield bei Gelegenheit des Falles Dean of St. Asaph gegeben hat:

> Die Geschwornen einer Jury sind durch das Generalverdict mit der Macht versehen, Recht und Thatsache zu vermischen und die Vorurtheile ihrer Neigungen und Leidenschaften zu befolgen. Es ist die Pflicht des Richters, der Jury vorzutragen, wie das Recht sich verhält, aber sie haben es in ihrer Gewalt, Unrecht zu thun, worüber sie allein Gott und ihrem eigenen Gewissen verantwortlich sind.

Ueber die Fassung der an die Jury zu stellenden Frage ist noch zu bemerken, daß eine strenge Formulirung in England nicht üblich ist. Vermöge traditioneller Ueberlieferungen wird die Frage als Schuldig oder nicht Schuldig angenommen. Die Begründung derselben beruht auf der bekannten Antwort des Beschuldigten, nicht Schuldig, welche als general issue von den Geschwornen zwischen dem König und dem Gefangenen entschieden wird. Erinnerungen an diese Frage kommen in einzelnen üblichen Formeln vor[62]), nämlich im Anfange des Verfahrens bei der Uebertragung der Sache an die Jury, und am Ende des Verfahrens, wenn der Gerichtsschreiber die Jury auffordert, das gefundene Verdict auszusprechen. Uebrigens bezieht sich sowohl die Antwort des Beklagten, als das Verdict der Jury auf das Indictment. Wenn der Beklagte sich Schuldig erklärt, wird

62) Phillips on the powers of juries p. 120. 124. Cottu de l'admin. de la just. crim. p. 90. 102.

protokollirt: cognovit indictamentum; wenn die Jury Schuldig spricht, bedeutet es, daß das Indictment in seinem Inhalte erwiesen sey. Die etwa nöthige nähere Erklärung dessen, was die Geschwornen sich zu beantworten haben, giebt der Richter in seiner Resumirung am Schlusse und deutet darin den Geschwornen an, was sie speciell beachten müssen, ohne dies in einzelnen Fragen zu formuliren. Im Civilproceß liegen der Jury bestimmte Fragen vor, wie sie sich als Streitpunkt (issue joined) aus der Verhandlung unter den Parteien und der Leitung des Richters ergeben, auf welche sie aber doch in der Regel nur für den Kläger oder für den Beklagten zu antworten haben.

Ueber eine so wichtige Frage, als die von Thatsache und Recht ist, wird es rathsam seyn, auch von dem Rechte Nordamerika's Notiz zu nehmen, weil man dort zwar das althergebrachte Recht Englands hochachtet, aber dennoch etwas weiter vorwärts zu gehen sich nicht versagt. Es finden sich über unseren Gegenstand schätzbare Notizen[63]) bei Tittmann über Gerichtsverfassung in Nordamerika S. 126—128. In den Statuten der Staaten Illinois und Connecticut finden sich Stellen, welche besagen, daß die Jury über beides, Thatsache und Recht, entscheidet; in der Constitution von Ohio ist dies wenigstens in Hinsicht der Preßvergehen aufgestellt. Hierauf bauen allerdings manche Juristen die Vorstellung, daß die Jury in Hinsicht der Rechtsfrage zwar in Civilsachen an das bestehende Recht gebunden sey, nicht aber in Criminalsachen. Dieser Meinung widersprechen aber die bewährtesten juristischen Schriftsteller. Walker[64]) nennt jene Vorstellung eine absurde Idee, welche keineswegs aus jenen Gesetzstellen folge. Die Jury habe das Recht zu entnehmen von der Belehrung des Gerichtshofes, und ein Verdict, was dem Rechte widerspreche, könne von dem Hofe verworfen werden. Greenleaf[65]) handelt mehr von dem Beweise der factischen Umstände. Er sagt, daß der Richter die Geschwornen zu belehren hat über die Rechtsregeln, nach welchen die Beweise abzuwägen sind. Ob die Letzteren zulässig sind, oder nicht, ist eine Frage, die vor den Richter gehört; ob sie genügend sind, um Beweis zu vollführen,

63) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 454.

64) Walker introduction to american law, Cincinnati 1844. p. 616.

65) Greenleaf a treatise on the law of evidence, second edit. Boston 1844. §. 49.

ist Sache der Geschwornen. Eine ähnliche Stelle eines amerikanischen Schriftstellers Reinolds hat Stemann (die Jury S. 356) angeführt. Eine Hauptstelle findet sich noch in einer anderen Schrift von Tittmann[66]). Die aus einer Schrift des berühmten Story ihrem ganzen Inhalte nach dort mitgetheilte Stelle verdient nachgelesen zu werden, und da sie zu lang ist, um sie hier abzudrucken, mag es genügen, den Hauptsatz derselben hier aufzunehmen: -

> Es ist die Pflicht des Richters, die Geschwornen über das Recht zu belehren, und es ist die Pflicht der Geschwornen, ihren Ausspruch dem Rechte unterzuordnen, wie es ihnen vom Richter dargelegt ist.

Eine andere wichtige Mittheilung über die Ansichten in Nordamerika ist der Auszug, welchen Mittermaier in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes (Band XXI. Heft 3.) aus dem neuesten Entwurf einer Strafproceßordnung für den Staat Newyork und den damit verbundenen Commissionsbericht gegeben hat, wovon unserem Gegenstande hauptsächlich S. 310—313 angehören. Die Commission, aus angesehenen und als Schriftsteller geachteten Juristen bestehend, berichtet über die Streitfrage, ob die Jury auch Rechtsfragen entscheiden dürfe, und bemerkt, daß die Meinungen der Juristen darüber von einander abweichend sind. Ihre eigene Ansicht geht dahin, daß die Jury in den Rechtspunkten die Weisung des Gerichts befolgen muß. Dem entsprechend ist in dem Entwurfe §. 494. 496. enthalten, daß alle Rechtsfragen, die bei der Verhandlung sich ergeben, vom Gericht entschieden werden. Die Jury ist zwar berechtigt, ein Generalverdict auszusprechen, welches Rechts- und Thatfrage umfaßt, aber sie ist doch verbunden, als Recht das anzuerkennen, was als solches von dem Gericht ihr vorgetragen wurde[67]). Bei der vom Gericht ertheilten Anweisung (charge) sollen die Richter alle Rechtspunkte erklären, die sie zur Information der Geschwornen für nothwendig halten, und zugleich den Geschwornen sagen, daß sie ausschließend die Richter über alle Thatfragen sind. Daneben finden sich jedoch einige Sonderbar-

---

66) Tittmann über die Stellung der Geschwornen S. 17. Wieder abgedruckt in Köstlin das Geschwornengericht für Nichtjuristen S. 38.

67) Diese Grundsätze sind in dem neuesten Gesetzbuche von 1850 für Neuvork anerkannt worden. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 454.

keiten in Bezug auf Libelle oder Preßvergehen, von denen wir schon früher im §. 26. berichtet haben.

In Frankreich hat man gleich von Anfang auf den englischen Rechtssatz gebaut: die Thatfrage zu entscheiden gebührt der Jury, die Rechtsfrage den Richtern. Die richtige Auffassung dieses Satzes, wie sie in England vorliegt, ist aber den Franzosen fremd geblieben. Mit unbegreiflichem Leichtsinn oder mittelst einer willkürlichen Fiction erklärte man die nach englischem Vorbild an die Geschwornen zu richtende Frage, sammt der darin liegenden Culpabilität und Qualification, für eine factische, und auf diese Annahme hin konnte man sagen, daß im Criminalproceß die Trennung von Thatsache und Recht keine Schwierigkeit habe. Den Richtern blieb blos die Anwendung des Gesetzes nach Anleitung des Paragraphen, auf welchen das Verdict in Verbindung mit der Anklageacte sie verwiesen hatte. Indem also das ganze Verdict nur auf Thatfragen sich bezieht, folglich juristische Erwägungen dabei nicht anwendbar sind, ist Alles der Ueberzeugung der Geschwornen anheim zu stellen, und eine Rechtsbelehrung, wie sie in England gegeben wird, ganz unmöglich. Der Richter kann nur, um das Gedächtniß der Geschwornen zu unterstützen und ihnen die Uebersicht zu erleichtern, das pro und contra der vorliegenden Beweise zusammenstellen. Eine andere Folge von der durchaus thatsächlichen Bedeutung des Verdicts ist die Anweisung an die Geschwornen, von dem Strafgesetz keine Notiz zu nehmen, vielmehr dasselbe vollständig zu ignoriren.

Die vorstehend angegebene Uebersicht ist nunmehr mit Beweisen zu belegen, soweit es nicht allbekannte Dinge sind; außerdem sind einige transitorische Regungen bemerklich zu machen, die von dem bezeichneten Wege etwas abweichen. Daß nach der officiellen Theorie dasjenige, was die Geschwornen entscheiden, das Factum ist, bezeugen sämmtliche Constitutionen:

Constit. 3. Septbr. 1791.
Acte constitutionel 24. Jun. 1793.
Constit. 5. Fructidor III. (22. Aug. 1795.)
Constit. 22. Frimaire VIII. (13. Dec. 1799.)

Die durchgehende Formel ist: le jury réconnait (déclare) le fait et les juges appliquent la peine; nur in dem Act von 1793 ist die Variante: le fait et l'intention. Napoleon selbst hat sich in den Verhandlungen des Staatsraths 1808, als von der Jury die

Rede war, auf die Trennung von Thatsache und Recht bezogen. Der Code d'instruction art. 341. 344. 351. bezeichnet das, was durch die Hauptfrage von den Geschwornen entschieden wird, als fait principal. Neben diesen theoretischen Ansichten sind aber auch die praktischen Versuche zu erwähnen, die man machte, um von den Geschwornen nicht blos ein vages Urtheil, sondern bestimmte Thatsachen zu erlangen. Schon in der Instruction vom 29. September 1791, noch mehr aber in dem Code des délits et des peines 3. Brumaire IV. (25. October 1795) wurde[68]) der Versuch gemacht, die schwierige Sonderung der Thatfragen von der Rechtsanwendung durch genaue Vorschriften zu lösen, und die Geschwornen auf die Punkte hinzuweisen, welche sie sich und dem Gericht deutlich zu machen haben. Nach Art. 374. ist die erste Frage: si le fait, qui forme l'objet de l'accusation est constant ou non; die zweite: si l'accusé est ou non convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir cooperé. Hierauf kommen die Fragen: sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, resultant de l'acte d'accusation, de la defense de l'accusé et du débat. Endlich (Art. 375.) die für sich bestehenden circonstances aggravantes. In Art. 377. werden alle questions complexes verboten. Nach diesem Plane wurde also die Jury über die Gewißheit des incriminirten Ereignisses, über die thätige Wirkung des Angeschuldigten für die Hervorbringung desselben, endlich über die zum Grunde liegende Absicht (question intentionelle) befragt. Die praktische Anwendung dieser Vorschriften ergab eine regelmäßige Häufung von Fragen und in vielen Fällen innere Widersprüche der Antworten, welche bezeugten, daß die Geschwornen in der Sache unklar waren. Indeß führte diese Auflösung des Verdicts in einzelne Fragen zu der nahe liegenden Ansicht, daß die Geschwornen eigentlich nur dazu da wären, das historische Material zu liefern, als Grundlage der richterlichen Entscheidung: ob ein Verbrechen und welches begangen worden. Diese Ansicht findet sich aufgestellt in einem Berichte[69]) des Cassationstribunals vom Jahre IX. (also October 1800 bis 1801), wobei zugleich der Vorschlag gemacht wird, auch für die

68) Feuerbach Betracht. über die Geschwornengerichte S. 203. v. Daniels Strafverfahren S. 27. 28.

69) Ich kenne diesen Bericht nur aus den Angaben bei Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 209.

question intentionelle die factischen Umstände, welche auf die Intention hindeuten, in bestimmte Fragen zu bringen. Von diesem Vorschlage weicht aber der Cassationshof in einem anderen Berichte vom 3. Jour complémentaire an. XI. (20. Sept. 1803) wiederum ab. Hier tadelt er in Folge der gemachten Erfahrungen die Spaltung der Fragen, also das Verbot der questions complexes, und verwirft die question intentionelle. Nach seinen Ansichten überschreitet jede Frage, die mit einem Rechtspunkt zusammenhängt, den Bereich der Geschwornen. Constitués juges du fait matériel, leur attribution naturelle est de déclarer, si le fait est constant ou non, si l'accusé est ou non convaincu. Endlich hält er für möglich, eine einzige Frage zu stellen: l'accusé est il coupable? et ce serait aux juges à specifier le délit d'après les faits et les circonstances, et à en déterminer le caractére, avant que d'appliquer la peine. In beiden Berichten hat also der Cassationshof empfohlen, strenger, als bisher geschehen, den Richtern die Rechtsfragen vorzubehalten und das Verdict blos als Feststellung der Thatfrage zu behandeln. Diese gründlichere Ansicht ist aber nicht durchgedrungen. Bei den Verhandlungen über den Code d'instruction gab man das System der Einzelfragen und insbesondere die question intentionelle auf[70]. Man nahm eine einzige Hauptfrage an, entsprechend dem résumé de l'acte d'accusation; daneben noch einzelne Fragen über erschwerende Umstände, die der Lauf der Verhandlung giebt, und über legale Entschuldigungsgründe[71]. Jener Hauptfrage schreibt man aber die Eigenschaft zu, das fait principal zu entscheiden, und der Inhalt rechtlicher Entscheidung, welcher darin liegt, wird verkannt.

Nachträglich sind hier noch einige Differenzen zu erwähnen, welche mit unserem Gegenstande in Verbindung stehen und sich als Streit über die Interpretation einzelner Stellen der französischen Criminalproceßordnung darstellen lassen. Die eine betrifft den Art. 337., in welchem die Formulirung der Hauptfrage ver-

70) Ueber die Mißbräuche und Mißverständnisse, die daraus hervorgegangen waren, hat Feuerbach nähere Angaben, und in dem Exposé des motifs für das Corps legislatif (Paris 1808. p. 60. 61.) finden sich einige Specialitäten angeführt.

71) Code de l'instr. crim. art. 337—340. Vergl. v. Daniels Strafverfahren S. 186.

zeichnet ist. Es handelt sich darum, ob in dieser Frage das Verbrechen mit dem gesetzlichen Kunstausdruck oder durch die einzelnen gesetzlichen und thatsächlichen Merkmale zu bezeichnen ist. Nach den Erörterungen, welche mehrere Schriftsteller[72]) mit Gründen und Autoritäten unterstützt haben, ist die letztere Modalität die allein zulässige, und auf diesem Wege die definitive Entscheidung der Qualification dem Gericht vorbehalten. Ob in der Praxis der Gerichte dies jederzeit beobachtet wird, scheint noch zweifelhaft zu seyn. Eine zweite Differenz betrifft den Ausdruck coupable, welcher an sich nur die Imputabilität der incriminirten Handlung, die Verantwortlichkeit für dieselbe zu bedeuten scheint, ohne der Strafbarkeit und der Qualification vorzugreifen. Daniels[73]) und Andere halten es für gleichbedeutend mit convaincu, d. h. der That überführt. Sie beziehen sich auf Art. 354., in welchem das Nicht Schuldig dem Ueberführt entgegengesetzt wird; auf Art. 364., zufolge dessen der Schuldig Erkannte nicht gestraft wird, wenn die That unter kein Strafgesetz fällt; auf Code pénal art. 66., nach welchem der Schuldig Erklärte freigelassen wird, wenn er ohne Unterscheidungskraft gehandelt hat. Diese Erörterungen scheinen gegen eine gewisse, erst in der neueren Zeit auftauchende Meinung gerichtet zu seyn[74]), daß durch das Wort coupable im Gegensatz gegen das in früherer französischen Gesetzgebung vorkommende convaincu den Geschwornen eine größere Gewalt verliehen worden sey. Die Geschwornen hätten dadurch eine höhere Stellung als die Richter, nämlich über dem Gesetz; sie hätten nicht blos darüber zu sprechen, ob der Angeschuldigte sich dem Gesetze gegenüber verfehlt, sondern ob er dem höheren Recht und der Moral zuwider gehandelt habe. Kurz ausgedrückt geht diese Meinung dahin, das Wort coupable für gleichbedeutend mit strafbar zu halten. Soweit sich diese Ansicht an die Worte des Gesetzes anknüpft, ist zu bemerken, daß in dem neueren Ausdruck coupable

---

72) Schletter die rheinische Gerichtsverfassung S. 74—80. v. Daniels Strafverfahren S. 188. 189.

73) Weber angeführt bei Schletter a. a. O. S. 80. v. Daniels Strafverfahren S. 190.

74) Materialien zu Revision der rheinischen Strafproceßordnung S. 255 erwähnen diese Meinung, ohne gedruckte Darstellung derselben anzuführen. Ohne Zweifel ist Leue Schöffengericht S. 150 gemeint. Die in Mittermaier Strafverfahren, vierte Ausgabe I. S. 326. Note 43. angeführte Literatur scheint hierher zu gehören.

nichts weiter liegt, als das collective Urtheil über le fait matériel et l'intention, während das frühere Gesetz diese beiden Punkte als gesonderte Fragen trennte, wobei also das Wort convaincu nur auf die Existenz dieser Thatsachen sich bezog. Gegen den Inhalt dieser Ansicht ist aber noch geltend zu machen, daß im Art. 195. auch den Richtern ein Spruch über coupable beigelegt wird; daß endlich eine Erhebung über die Gesetze, also den allgemeinen Volkswillen, einzelnen Bürgern nicht zugestanden werden kann. Im Ganzen ergeben die bisher geschilderten Differenzen ein löbliches Bemühen, die in dem französischen Recht auf Mißverständnissen beruhende, in das juristische Gebiet eingreifende Thätigkeit der Geschwornen auf ein richtiges Maaß zurückzuführen.

Nach unserem bisher befolgten Plane ist nun die Frage, was wir aus der Geschichte lernen, und die kurze Summe der gefundenen Belehrung vor allen Dingen in eine Uebersicht zu bringen. Als allgemeinen Grundsatz müssen wir aus England und Frankreich annehmen, daß die Thatfragen der Entscheidung durch Geschworne anheimfallen, die Rechtsfragen den Richtern. Es beruht dies darauf, daß wir die Rechtsfrage solchen, die des Rechts unkundig sind, nicht anvertrauen können. In Folge dieses obersten Grundsatzes wird eine Gränzbestimmung in Hinsicht der beiderseitigen Competenz nöthig, und, wo dies Schwierigkeiten hat, eine Abhülfe. Wenn wir eine solche subordinirte Stellung der Jury annehmen, wie sie in England bis zu Ende des Mittelalters bestand, ist eine scharfe Gränze weniger nöthig. Solch eine Stellung ist aber jetzt nicht auszuführen, indem das neuere englische und das französische Recht der Jury eine selbstständige unverantwortliche Stellung verliehen haben und der Geist der jetzigen Zeit mehr als je daran fest hält. Es bleibt also nichts übrig, als genau zu untersuchen, welche Punkte in dem herkömmlichen Bereiche der Jury liegen, die rechtliche Momente zur Beurtheilung erfordern. Einzelnes, was als reine Rechtsfrage erscheint, wird den Richtern zu vindiciren seyn; Vieles und sehr Wichtiges betrifft Thatfragen, die nicht ohne Berücksichtigung des Rechts und der Gesetze erledigt werden können. Für diese letzteren würden also die Geschwornen competent seyn, aber mit Concurrenz der Richter, und hier liegt nun die größte, eigentlich unüberwindliche Schwierigkeit vor. Der Leichtsinn, mit welchem die Franzosen dies Alles für factische Umstände erklären, und dem zu Folge alle Rechts-

belehrung abweisen, muß wohl ohne Weiteres als unangemessen zurückgewiesen werden. Die schwankende Stellung in England, wo der Richter die nöthige Rechtsbelehrung giebt, aber nicht festgestellt wird, daß die Jury dieselbe zu befolgen hat, ist ebenfalls unerträglich. Der indirecte Zwang mit Strafe für die Geschwornen, ohne Annullirung des Verdicts, ist in England schon länger außer Gebrauch und hat mancherlei Gründe gegen sich. Eine entschiedene Sanction, daß die Jury die erhaltene Rechtsbelehrung befolgen muß, damit das Verdict giltig sey, würde das ganze Institut untergraben. In dieser Verlegenheit scheint eine allerdings nur halbe Maßregel, welche dem englischen Recht nachgebildet ist, die einzige Auskunft zu gewähren. Es wäre dem Richter vorzuschreiben, über die einschlagenden rechtlichen Momente des Falles den Geschwornen am Schlusse der Verhandlung eine Belehrung zu geben, und zugleich wäre gesetzlich die moralische Verpflichtung auszusprechen, daß die Geschwornen diese Rechtsbelehrung zu befolgen haben, insofern nicht ihre eigene Einsicht derselben widerspricht. Durch eine solche Maßregel werden wenigstens die Geschwornen darauf aufmerksam gemacht, daß ihr Verdict dem Recht und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen müsse, nicht ihrem subjectiven Belieben. Auch die Fassung der Fragen kann dazu benutzt werden, um den Geschwornen deutlich zu machen, daß sie eigentlich nur berufen sind, die Thatsachen fest zu stellen, deren das richterliche Urtheil als einer Unterlage bedarf. Die Einfachheit der in England angenommenen Frage mit einer vorausgeschickten Hinweisung auf das, überdies in alterthümlichen Formeln abgefaßte, Indictment, die in Frankreich übliche Fassung mit Verweisung auf die Anklageacte, reichen beide nicht aus. Aber auch die vollständige Zerlegung der Frage, wie sie in der ersten französischen Revolutionszeit vorgeschrieben war, ist wenigstens in der Art, wie sie damals angewendet wurde, theils zu weitläufig, theils nach den gemachten Erfahrungen unpassend für Leute, die nicht gewohnt sind, über die Gründe ihres Meinens und Denkens sich Rechenschaft zu geben. Jedenfalls sind aber die thatsächlichen Momente, auf die es ankommt, in einem gewissen Maaße zu specialisiren, je nach der Verschiedenheit des Falles. Endlich ist, worauf uns Erfahrungen aus dem Gebiete des französischen Rechts aufmerksam machen, das zweideutige und sogar gemißbrauchte Wort Schuldig so viel als möglich zu vermeiden,

und statt dessen Ueberwiesen, Ueberführt oder ist bewiesen, daß? in Anwendung zu bringen. In dieser Beziehung können uns das schottische Recht und die reformirte Jury in Malta als Vorbilder dienen, welchen beiden in dem Anhange besondere Excurse gewidmet sind.

In Folge dieser allgemeinen Ansichten sind nunmehr die einzelnen Punkte, welche nach hergebrachter Weise den Geschwornen überwiesen werden, in nähere Betrachtung zu nehmen, und hier ist ein präjudicieller Umstand hervorzuheben, die Feststellung des objectiven Thatbestandes. In England ist von uralter Zeit her für Tödtungen der Coroner berufen, super visum corporis (anders nicht) eine Untersuchung anzustellen, die Nachbarschaft zu vernehmen, und mit einer Jury, welche er sich auf der Stelle bildet, festzustellen, quomodo N. ad mortem devenit. Ehemals hatte er auch über Körperverletzungen und über Mißhandlungen einer Genothzüchtigten Protokoll aufzunehmen. Wie es scheint, ist man mit dieser Einrichtung jetzt in England nicht recht zufrieden, und denkt an Verbesserungen; es ist aber doch wenigstens ein sicheres protokollirtes Verfahren, weil der Coroner recordum hat. Für andere Fälle ist aber nicht so gesorgt, und es scheint in der Hauptsache darauf angelegt zu seyn [75]), daß den Geschwornen über den Thatbestand Evidenz geliefert wird. So ist wirklich im 17ten Jahrhundert der Fall vorgekommen [76]), daß Jemand hingerichtet worden ist wegen Tödtung eines Kindes, welches nur weggelaufen war und nach einigen Jahren wieder zum Vorschein kam. In Frankreich befindet sich die Feststellung des Thatbestandes, besonders bei Tödtungen, ebenfalls in keinem sicher geordneten Zustande. Wenn auch gleich anfänglich der Staatsanwalt oder der Untersuchungsrichter verbalisiren und die zugezogenen Aerzte über ihren Befund ein Protokoll aufnehmen, so scheint doch, wie einzelne Fälle erweisen, das rein Thatsächliche dadurch noch nicht festzustehen und vielmehr die Sicherheit des Thatbestands erst in der Audienz durch Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen ihre Erledigung zu erhalten. In dem Code des délits von 1795 Art. 374. ist wirklich unter den Fragen, welche den Geschwornen vorgelegt werden, an der Spitze die Frage wegen Gewißheit des

75) Dies bestätigt Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 434.

76) Coke Instit. III. c. 104. p. 232. Hale Pl. Cor. II. 39. p. 290.

objectiven Thatbestands. Es steht also in Frankreich und theilweise in England die Sache so, daß die Geschwornen als Grundlage ihres Verdicts sich von der Existenz des objectiven Thatbestands überzeugen müssen, ohne daß sie bei der gewöhnlichen Art, die Frage zu behandeln, förmlich darauf hingewiesen werden. Wenigstens wäre doch eine bestimmte Frage zu stellen, damit die Wichtigkeit dieses Punktes den Geschwornen klar werde. Im Ganzen scheint aber ein solches Verfahren überhaupt nicht zweckmäßig. Es ist nothwendig, daß sogleich vom Anfang dasjenige, was der Augenschein bietet (bei einer Leichenschau unter Leitung der Aerzte), mittelst gerichtlichen Protokolls festgehalten werde, wobei aber die Beurtheilung oder nähere Prüfung einzelner Gegenstände durch Sachverständige vorbehalten wird. Diese letzteren, wissenschaftlichen und daher abweichenden Meinungen ausgesetzten Fragen können aber unmöglich der Entscheidung der Geschwornen untergestellt werden, weil dazu technische und gelehrte Kenntnisse gehören. Um hier die nothwendige Sicherheit zu gewinnen, wird eine Specialjury oder vielmehr ein Schiedsgericht von Sachverständigen aufgestellt werden müssen[77]. Jedenfalls aber ist zu fordern, daß niemals der Anklagestand decretirt werde, ehe es gewiß ist, daß das incriminirte Ereigniß wirklich existirt, also z. B. der Tod durch Gift oder durch eine Wunde eingetreten ist. Man hat oft genug gesagt: es ist Unrecht, Jemandem den Criminalproceß zu machen, ehe er durch das Urtheil seiner Mitbürger als schwer gravirt anerkannt worden ist. Wie kann man aber zugeben, daß Jemandem der Proceß gemacht wird, ehe es überhaupt feststeht, daß wirklich ein Ereigniß vorliegt, was einer criminellen Ahndung unterliegen kann. Schon die Römer sagten: Liquere debet, scelere aliquem esse interemtum, ut quaestioni et inquisitioni locus sit (l. 1. §. 24. 25. D. ad Sc. Silanianum). Ich bin daher der Meinung, daß über die Thatsache des objectiven Thatbestands ein Verdict der Geschwornen nicht einzuholen ist, vielmehr dieser Gegenstand durch gerichtliche Protokolle gesichert seyn muß, ehe noch überhaupt der Anklagestand decretirt werden kann.

Nachdem wir nunmehr in dem Vorhergehenden uns gegen

77) Daß dieser Gedanke der französischen Praxis nicht fremd ist, ergiebt eine Stelle in den Verhandlungen des Processes Donon-Cadot bei Braun Hauptstücke des Strafverfahrens S. 146.

die Entscheidung des objectiven Thatbestands durch die Geschwornen erklärt haben, können wir zu der Analyse des Verdicts, wie es gewöhnlich gedacht wird, vorschreiten. Hiernach liegen in der Frage, ist der Angeklagte schuldig das und das Verbrechen begangen zu haben? drei verschiedene Fragen: 1) hat er die That begangen, 2) ist er schuldig deshalb, d. h. dem Gesetze verantwortlich, 3) macht diese That das benannte Verbrechen aus? Auf die einzelnen Modificationen, wenn blos von Mitwirkung zu einem Verbrechen die Rede ist oder die incriminirte Handlung verschiedene Qualificationen zuläßt, oder das Verbrechen sich durch begleitende Umstände (wie bei Diebstahl) in verschiedene Stufen abtheilt, kann hier der nöthigen Einfachheit wegen keine Rücksicht genommen werden. Nach Inhalt der bereits vorgetragenen allgemeinen Ansichten halten wir die erste Frage für eine reine Thatfrage, deren Beantwortung den Geschwornen gebührt. Die dritte Frage, ob die festgestellte That dem legalen Begriff des benannten Verbrechens entspreche, also die Qualification, ist Rechtsfrage und muß der Entscheidung der Richter anheimfallen. Die zweite Frage, wegen der Culpabilität ist die eigentlich schwierige; sie läßt sich nicht so mit einem Worte abmachen und es muß daher dieser Punkt der näheren Betrachtung vorbehalten bleiben, welche jetzt für alle drei Fragen nach einander anzustellen ist.

Die erste Frage ist dem Ansehen nach einfach, wenn man nicht in dieselbe, wie vorher angedeutet wurde, die Entscheidung über den objectiven Thatbestand zugleich legt. In diesem Falle würden zwei Stücke zu beantworten seyn, z. B. 1) hat die Wunde, das Gift den Tod hervorgebracht, 2) hat der Angeschuldigte die Wunde zugefügt, das Gift gegeben? Nach unserem Dafürhalten ist aber nur die Beantwortung des zweiten Fragepunktes den Geschwornen zu überlassen. Daß hierbei den Geschwornen freisteht, auf eine wohlbegründete Ueberzeugung hin, die aus Indicien hervorgeht, die Gewißheit der That auszusprechen, versteht sich von selbst, indem gerade in dieser Befähigung eine wesentliche Eigenschaft des Geschwornengerichts liegt. Ob aber den Geschwornen, wie in England, in Bezug auf die Glaubwürdigkeit der näheren oder entfernteren Beweise gewisse allgemeine Regeln als Anleitung dienen sollen, ob der Richter berufen ist, mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall sie an eine oder die andere der-

gleichen Regel zu erinnern, kann hier nicht erörtert werden. Die zweite Frage, welche die Culpabilität betrifft, ist mehr complicirt und bezieht sich auf das Innere, auf den Willen. Hier sind drei Stücke zu beachten. Erstlich, war der Angeschuldigte überhaupt willensfähig in dem Augenblicke der That? Hierher gehören also die Zustände der gehinderten Zurechnungsfähigkeit. Zweitens, ist die That aus seinem Willen hervorgegangen? Dies ist möglich ohne verbrecherische Absicht, und kann culpose Rechtsverletzungen begründen, z. B. wenn Jemand Gift giebt, in der Meinung, es sey die passende Arznei, oder Einer, der nichts von Chirurgie versteht, durch einen Aderlaß einem Andern das Leben retten will. Drittens, lag in dem Willen die charakteristische Absicht des Verbrechens? z. B. die Absicht, fremdes Eigenthum sich zuzueignen oder einem Andern den Tod zu geben. Hierbei kommen auch die eigenthümlichen Motive zur Sprache, welche in einzelnen seltneren Fällen in Betracht gezogen werden müssen. Ueber alle diese jetzt erwähnten Punkte haben die Juristen mit der ihnen eigenen hochachtbaren Gewissenhaftigkeit sich bemüht, Regeln zu finden, welche freilich nur der Einsicht in dem einzelnen Falle als Leitfaden dienen, ohne eigentliche Vorschriften zu bilden. Die neueren Gesetzbücher haben sogar Versuche gemacht, diese schätzbaren Ergebnisse der Wissenschaft in gesetzliche Regeln zu fassen. Außerdem haben die Aerzte dahin gearbeitet, die verschiedenen gestörten Gemüths- und Willenszustände sich deutlich zu machen, wobei sie freilich zum Theil unhaltbare Hypothesen und unpraktische Ansichten vorgebracht haben, die aus Mißbrauch der Physiologie und Philosophie abstammen. Unter diesen Umständen könnte man geneigt seyn, die Beurtheilung der erwähnten Punkte, als eine wesentlich juristische für die Richter, in gewissen Fällen mit Concurrenz der Aerzte, anzunehmen. Von der anderen Seite haben die Vertheidiger der Geschwornengerichte allerdings Recht, wenn sie behaupten, daß hier factische Umstände vorliegen, welche also in das Gebiet der Geschwornen fallen. Entgegensetzen kann man hier nur, daß die Beurtheilung, in wie weit diese Umstände die Schuld begründen, mindern oder aufheben, doch nicht dem subjectiven Meinen und Belieben der Geschwornen überlassen werden kann, nachdem zur Ehre der Wissenschaft und mit Berücksichtigung der Gebote der Gerechtigkeit und Menschlichkeit dafür Grundsätze gefunden worden sind, und mit ihnen eine Gleich-

heit vor dem Rechte in einem Falle wie in dem andern. Hier sind also nur zwei Möglichkeiten[78]). Entweder ist die Entscheidung den Geschwornen zu überlassen und ihnen nach Lage des Falles vorher eine richterliche Belehrung zu ertheilen, oder es ist dem Richter zu gestatten die factischen Grundlagen der Imputabilität den Geschwornen in specielle Fragen zu stellen und darauf das Urtheil sich selbst zu construiren.

Wir kommen nunmehr zu der dritten Frage, ob die vorliegende That dem gesetzlichen Begriffe eines gewissen benannten Verbrechens entspreche. Diese Qualification, als Subsumtion der in Frage befangenen Handlung unter einen gesetzlichen Begriff ist an sich selbst offenbar eine juristische Leistung und wird daher den Richtern zufallen müssen. Ein wesentliches Stück für diese Beurtheilung ist die das Verbrechen charakterisirende Absicht. Wir haben diesen Punkt, welcher eigentlich der dritten Frage näher steht, absichtlich als ein Moment der zweiten Frage aufgestellt, um dort alles, was auf den Willen sich bezieht, zu vereinen. In sofern können wir nunmehr sagen, daß in der Regel die Beantwortung der ersten und zweiten Frage für den Richter ausreichen wird, um die Qualification genau zu bestimmen. Nur wenn ein Verbrechen durch factische Nebenumstände verschiedene gesetzliche Abstufungen erhalten hat, wird erforderlich seyn, daß diese Umstände nicht durch die zu unbestimmte allgemeine Verweisung auf die Anklageacte, sondern durch specielle Fragen von den Geschwornen festgestellt werden. Daß wir aber die Entscheidung über die Qualification dem Richter vindiciren, hat noch einen andern Grund. Dem Gedanken des Inquisitionsprincips gemäß soll die öffentliche Hauptuntersuchung nicht allein herausstellen, ob die in Frage befangene That das in der Anklage bezeichnete Verbrechen ausmacht oder nicht, sondern eventuell, was für ein anderes Verbrechen sie ausmacht oder ob sie vielleicht keinem gesetzlichen Begriffe strafbarer Handlung entspricht. Die eigentliche Frage ist also, ob die incriminirte Handlung ein straf-

78) Bei dieser Gelegenheit erlaube ich mir auf eine kleine treffliche Schrift aufmerksam zu machen: Tittmann über die Stellung der Geschwornen zu den rechtsgelehrten Richtern, Dresden 1849. Sie enthält über den Gegenstand unseres §. 40. eine genaue Darstellung des englischen Rechts und außerdem S. 28. den empfehlenswerthen Vorschlag, der Jury blos die Thatfragen und zwar als Beantwortung specieller Fragen zu überweisen.

bares Vergehen ist, und welchem gesetzlichen Begriff man sie unterzuordnen hat. Die Beantwortung dieser Frage setzt eine solche umfassende Kenntniß der Strafgesetzgebung und ein solches Geschick in der Handhabung dieser Kenntniß voraus, daß dieselbe ohne Zweifel nur Juristen anvertraut werden kann. Gegen diese unsere Forderung einer allgemeinen Lösung der Qualificationsfrage, ohne sie auf die in der Anklage bezeichnete Richtung zu beschränken, sind allerdings Einwendungen vorgebracht worden. Man behauptet, daß sie dem Accusationsprincip widerstrebe, welches mit dem Staatsanwalt in den Criminalproceß eingeführt sey, und macht geltend, daß die Vertheidigung beeinträchtigt werde, wenn neben der in der Anklage vorgezeichneten Richtung auch noch andere im Laufe der Verhandlung sich ergebende Deutungen in Betracht gezogen werden sollten. Die Widerlegung dieser Einwürfe [79]) wird vielleicht an einer anderen Stelle noch ihren Platz finden. Außerdem ist hier noch ein Vortheil zu erwähnen, welcher hervorgeht, wenn die Anwendung des Gesetzes in die Hände des Gerichts gelegt ist; es wird nämlich dagegen unter allen Umständen ein Rechtsmittel zustehen, zum mindesten das der Cassation. Wenn man aber glaubt, die Qualification der incriminirten That den Geschwornen anvertrauen zu müssen, so wird wenigstens nothwendig seyn, der Jury außer der betreffenden Hauptfrage noch eventuelle Nebenfragen in Bezug auf die anderweitig möglichen Qualificationen vorzulegen, worüber Schletter [80]) aus der Praxis des französischen Rechts nähere Mittheilungen gemacht hat.

In Bezug auf die von uns sogenannte zweite und dritte Frage, also der Verantwortlichkeit und der Qualification, pflegen die Vertheidiger der Geschwornengerichte geltend zu machen [81]), daß dieselben auf factischen Elementen beruhen, welche keineswegs eine besondere technische Bedeutung haben, also die Einsicht gewöhnlicher Geschwornen nicht überschreiten. Sie bauen darauf den Schluß, daß diese Gegenstände ganz unbedenklich der

79) Vergl. meine Abhandlungen II. §. 165. 166. und weiter unten §. 60.

80) Schletter rheinische Gerichtsverfassung S. 75—78. Vergl. v. Daniels Strafverfahren S. 188. 189.

81) Leue Schöffengericht S. 34—38. 68. Jaup Bericht in den Verhandlungen der Lübecker Germanisten-Versammlung S. 96—99.

kann die Zuziehung der Geschwornen in der angegebenen Weise einen Prüfstein abgeben, was für Mißverständnisse im Publicum herrschen. Begreiflicherweise können aber solche Mißverständnisse nur in unbedeutenden Dingen als Entschuldigung dienen, die nahe an die Gränze des nicht strafbaren Civilunrechts streifen[85]), also etwa in Fällen unerlaubter Selbsthülfe oder bei Betrug. Es ist daher nicht der Mühe werth, darauf ein großes Gewicht zu legen, und die Gerichte haben in dergleichen Fällen bisher auch schon die gehörigen Rücksichten genommen. Wenn aber in dem Publicum Meinungen umlaufen über das, was Recht seyn sollte, oder Vorstellungen, die überhaupt unsittlich sind, (z. B. Blutrache) kann man diesen keineswegs den Charakter eines Volksrechts beilegen, wie manche Schriftsteller gethan haben. Sobald diese Vorstellungen dem bestehenden Recht zuwiderlaufen, können sie Niemanden entschuldigen, und wenn die Geschwornen darauf hin ein nicht schuldig sprechen, so ist dies eine Begnadigung die ihnen nicht zusteht.

Mit der hier behandelten Gränze der Competenz in Bezug auf Thatfrage und Rechtsfrage steht im genauen Zusammenhange das in dem englischen Recht seit der Einführung der Geschwornengerichte bis auf die neueste Zeit bestehende Special-Verdict. Dieser Kunstausdruck wird gebraucht, wenn die Geschwornen bei einer Frage, die mit Anwendung rechtlicher Grundsätze innig verbunden ist, sich begnügen, die ihnen bekannten thatsächlichen Umstände genau zu specificiren und die Rechtsfrage sowohl als die endliche Entscheidung dem Gerichte zu überlassen. Ueber diesen Gegenstand habe ich in dem Archive des Criminalrechts eine Abhandlung[86]) geliefert, in welcher das Historische genau nachgewiesen wird, unter anderem auch, daß diese Ermächtigung in England den Geschwornen von der ältesten Zeit an zugestanden hat. Das Princip, worauf diese Einrichtung in England beruht, ist deutlich und dem Rechte angemessen. Es wird anerkannt, daß die Jury durch die vorgelegte Frage öfters neben der That-

85) Tittmann die Stellung der Geschwornen S. 26.

86) Archiv des Criminal-Rechts 1849. Heft 1. unter der Ueberschrift: Gegen Anklagejury und für Specialverdict. Zu den daselbst citirten alten Quellen ist zuzusetzen: Fleta IV. 9. §. 4. Die Stelle der Fleta ist eine Ueberarbeitung von Bracton fol. 185b. 186., in welche die Bestimmungen des Stat. Westmon. II. eingetragen sind.

sache zu einer rechtlichen Beurtheilung Veranlassung erhält, und deshalb wird ihr freigestellt, im Falle des Zweifels diese rechtliche Beurtheilung dem Gerichte zu überlassen[87]). Sie ist aber dabei verpflichtet, die nöthige factische Unterlage dem Gerichte genau darzulegen. In Frankreich ist auf indirectem Wege eine ähnliche Einrichtung in Gang gekommen. Durch den Code d'instr. crim. art. 351. und ein denselben modificirendes Gesetz v. 25. Juni 1821 war bestimmt, daß, wenn die Jury bei der Hauptfrage mit nur sieben Stimmen gegen fünf Schuldig sprach, sodann die Entscheidung der Majorität der Richter anheim fiel. In Frankreich hat diese Einrichtung in Folge neuerer Gesetzgebung ihr Ende gefunden. In den preußischen Rheinprovinzen, wo das alte Recht aus der Zeit Napoleons gilt und mit demselben der angeführte Artikel 351. ist durch Kabinetsordre v. 31. December 1833 ebenfalls eingeführt worden, daß in dem Falle einfacher Majorität des Schuldig sprechenden Verdicts die Majorität der Richter die definitive Entscheidung giebt[88]), selbst bei den Fragen über erschwerende Umstände des Verbrechens. In Folge dieser Einrichtung steht also den Geschwornen die Möglichkeit offen, in Zweifelsfällen durch eine fingirte Condemnation mit einfacher Majorität den Spruch ganz abzulehnen und ihn den Richtern der Assise zu übertragen. Hierin liegt also die Aehnlichkeit mit dem englischen Specialverdict, jedoch mit dem wichtigen Unterschiede, daß der ganze Spruch, also zugleich der darin liegende Ausspruch über die Thatsache den Richtern übertragen wird. In diesem Umstande liegt nun der Fehler, welcher diese Einrichtung verwerflich macht. Nach den englischen Grundsätzen ist die Jury verpflichtet, die Thatsache fest zu stellen; in Ansehung der etwa einschlagenden Rechtsfrage ist sie berechtigt, auch über diese zu sprechen, aber es ist ihr nachgelassen, den Ausspruch über das rechtliche Moment abzulehnen und dem Gericht anheim zu stellen[89]). Mit Recht haben daher viele ausgezeichnete französische

87) Die Formel für ein Specialverdict hat am richtigsten Cottu p. 104. und nach ihm Rey Rechtspflege II. S. 454. Rintel Jury S. 144. Weniger vollständig sind die Formeln in Rüttimann engl. Strafrechtspflege S. 99. und Stephen-Mühry S. 516.

88) v. Daniels rheinisches Strafverfahren S. 197.

89) Es ergiebt dies der ganze Zusammenhang der englischen Rechtsgeschichte, welcher in meiner vorher angeführten Abhandlung dargelegt ist.

Schriftsteller damals die erwähnte Einrichtung als einen Mißbrauch bezeichnet, durch welchen die Jury sich ihrer Pflicht entzieht, und dem Wesen des Geschwornengerichts entgegen der Spruch den Richtern übertragen wird. Der Tadel war um so mehr gegründet, weil nach der officiellen Theorie die ganze Hauptfrage nur Thatsächliches, le fait principal entscheidet und man einen rechtlichen Inhalt in derselben nicht anerkennt.

Unsere eigne Meinung geht dahin, daß die englischen vorhin angeführten Grundsätze über das Specialverdict in dem Wesen des Geschwornengerichts vollständig begründet sind, und daß diese Einrichtung von großer praktischer Wichtigkeit ist, weil sie gewissenhaften Geschwornen Gelegenheit giebt, bei obwaltenden rechtlichen Zweifeln die rechtliche Entscheidung in die Hände der Richter zu legen. Insofern ist diese Einrichtung auch für Deutschland zu empfehlen, aber nach dem englischen Muster mit der entschiednen Verpflichtung für die Geschwornen, sich nicht bei dieser Gelegenheit ihrer Pflicht, der Feststellung der Thatsache, zu entziehen. Sie müssen diese Thatsache entweder in bestimmter Antwort aussprechen, oder, wie in England angenommen ist, die verschiedenen einzelnen factischen Umstände, welche der rechtlichen Entscheidung die Unterlage geben, vollständig darlegen. Von dieser speciellen Auseinandersetzung hat eben ein solches Verdict in England den Namen eines speciellen. Eine Anerkennung des englischen Specialverdicts ist auf dem Continente zuerst vorgekommen in dem Königl. Sächsischen (nunmehr wieder aufgehobenen) Gesetz vom 18. November 1848, die provisorische Einrichtung des Strafverfahrens bei Preßvergehen und dergleichen betreffend. In diesem Gesetz ist durch §. 24. 35. die den Geschwornen zu stellende Hauptfrage in zwei Theile, die Thatfrage und die Rechtsfrage, getrennt worden und der Jury nachgelassen, die zweite Frage (ob die vorliegende Handlung ein Verbrechen und strafbar sey) der Entscheidung der Criminalbehörde zu übertragen, so daß hierdurch der wesentlichen Grundlage der englischen Ansicht Genüge gethan ist. In etwas anderer Form hat der Entwurf einer Strafproceßordnung für die Thüringenschen Staaten Art. 292. das Specialverdict aufgenommen[90]). Hier ist nach

90) Ich entlehne diese Notiz aus Abegg der Entwurf einer Straf-Pr.-O. für die preuß. Staaten, Halle 1852. S. 167.

englischer Weise den Geschwornen nachgelassen, die Thatfrage von der Rechtsfrage zu trennen und die letztere in der französischen Form einer einfachen Stimmenmehrheit dem Gerichte zur Entscheidung zu übertragen. Wenn übrigens auf dem Continente die Anwendung des englischen Specialverdicts fast gar nicht bedacht worden ist, so hat dies zweierlei Veranlassung; erstlich, daß von dem englischen Geschwornengericht keine genauen Kenntnisse verbreitet sind, weil viele glauben, mit der französischen Einrichtung alles zu wissen; zweitens, daß die Vertheidiger des Geschwornengerichts, sämmtlich auf politischem Standpunkte stehend, gerade das Sprechen über die ein bestimmtes Verbrechen ausmachende Schuld als Hauptzweck für die Jury verfolgen und daher nichts davon wissen wollen, daß dieser Theil der Entscheidung rechtlicher Natur sey und von der Jury aufgegeben werden könne.

§. 41. Begnadigungsrecht der Jury.

In früherer Zeit wurden in Deutschland die Geschwornengerichte als eine Verbesserung der Justizpflege gepriesen, als das einzige Mittel, einen zuverlässigen und gerechten Spruch zu erlangen. Wenn dagegen die nicht seltenen Fälle geltend gemacht wurden, in welchen durch Verdict Unschuldige verurtheilt oder offenbar Schuldige freigesprochen worden sind, so erwiederten die Vertheidiger, daß man um einzelner Verirrungen oder Mißbräuche willen etwas Gutes nicht verwerfen dürfe. Wirklich ist auch der Vorwurf, daß Unschuldige verurtheilt wurden, weniger bedeutend, weil ein Irrthum der Ueberzeugung hinsichtlich der Thäterschaft nicht unmöglich gemacht werden kann. Auch vor rechtsgelehrten Richtern ist eine solche Verurtheilung möglich, nicht blos auf Indicien (wo aber die außerordentliche Strafe mildernd einwirkt), sondern auch nach strengem Beweissystem und ohne Tortur, nämlich auf falsche Zeugnisse oder unwahres Geständniß. Im Ganzen ist also nur die Gefahr, daß Unschuldige verurtheilt werden, größer bei den Geschwornengerichten, weil ihre Unverantwortlichkeit sie davon dispensirt, sich die Gründe ihres Spruches recht klar zu machen; daneben ist ihre Verurtheilung auf Verdachtsgründe bedenklicher, weil sie zu der ordentlichen Strafe führt. Bei weitem schwerer wiegt aber der andere Theil jenes Vorwurfes, daß offenbar Schuldige nicht selten frei-

gesprochen worden sind. Es liegt darin eine Nichtachtung des Gesetzes, während die Justizpflege dazu da ist, um das Gesetz in Ausführung zu bringen. In Hinsicht dieses Punktes haben aber die Vertheidiger der Geschwornengerichte ihr System geändert, seitdem die Jury als eine politische Forderung nach und nach immer mehr Boden gewonnen hat, bis zuletzt die Revolution von 1848 das Siegel der Bestätigung aufdrückte. Anstatt wie früher die willkürlichen Freisprechungen zu entschuldigen, hat man angefangen, sie zu rechtfertigen, und als ein wirkliches Recht der Begnadigung für die Geschwornen in Anspruch zu nehmen. Diese Deductionen zu prüfen ist deshalb unerläßlich, weil jene Grundsätze in der Praxis der Geschwornengerichte neuester Zeit so entschieden Wurzel gefaßt haben, daß Verurtheilungen bei politischen Vergehen in manchen Gegenden schon zu den Seltenheiten gehören. Vorher ist aber einiges Allgemeine über die Begnadigung zu bemerken, und das Wenige hervorzuheben, was England und Frankreich in Bezug auf Begnadigung durch die Jury uns bieten.

In den germanischen Staaten des Mittelalters zeigt sich eine Art der Begnadigung, die unmittelbar an das altgermanische System von compositio und fredum, von Buße und Wette sich anknüpft. Es ist das Lösen von Leib und Gliedern, welches nur eintreten konnte, wenn beide Theile, der Richter, welcher den Königsbann ausübte, und die verletzte Partei einwilligten [91]. Eine Herabsetzung der Strafe lag hier schon in der Verwandlung in Geld, und wenn der zur Forderung Berechtigte derselben entsagte, war die Strafe ganz aufgehoben. Dieselben Grundsätze gelten auch in Bezug auf den König oder Landesherrn. Nach Magdeburger Fragen Thl. I. Kap. 17. Dist. 1. 2. ist erforderlich, wenn der König Jemanden zu Gnaden annehmen will, daß es mit des Klägers oder der Freunde Willen geschehen. So hat noch Joseph II. in der joyeuse entrée von Brabant-Limburg im 20sten Artikel beschworen, keinen Mörder zu begnadigen, bevor den Verwandten Genüge gethan sey [92]. Auch bei den ita-

91) Glosse zu Sachsensp. I. 62. Bamberger Stadtrecht §. 162. Magdeb. Fragen Th. 1. Kap. 2. Dist. 23—26. Eichhorn Rechtsgesch. §. 380. Vergl. P. G.-O. Art. 150.

92) Dahlmann Gesch. v. Dänemark. I. S. 161.

lienischen Praktikern des sechszehnten Jahrhunderts[93]) findet sich derselbe Grundsatz. Im Ganzen haben wir hier Minderung und Erlassung der Strafe von Seiten derjenigen, welche die Strafe als ihr Recht zu fordern berechtigt sind, also Verzicht auf ein zustehendes Recht. Von diesem rein rechtlichen, gleichsam privatrechtlichen Standpunkt der Strafe, bei welchem der Staat nur als betheiligte Partei eine Forderung hat, giebt es in dem Strafrecht einen Fortschritt, zufolge dessen der polizeiliche Standpunkt desselben hervortritt, die Pflicht des Staates, den öffentlichen Frieden durch unnachsichtliche Verfolgung und Bestrafung der Verbrecher sicher zu stellen. Die Grundlage dieses Fortschrittes ist die immer mehr sich entwickelnde Kraft des Staates und die dabei hervortretende Macht des den Staat repräsentirenden Königsthums, welchem die Beschirmung des Landfriedens als specieller Beruf obliegt, wobei jedoch der privatrechtliche Anspruch der unmittelbar Verletzten in den Hintergrund tritt. Auf dieser in die Hände des Königthums gelegten Macht ruht nun die moderne Begnadigung. Sie ist zwar im Sinne des Absolutismus gemißbraucht worden und noch jetzt nicht ganz frei von Ansichten, die darauf hindeuten. Dennoch ruht sie auf den ewig wahren Forderungen der Gerechtigkeit, wie später nachgewiesen werden wird, und ist daher nicht als ein Ausfluß des Absolutismus zu betrachten.

In England konnte in Folge der Eroberung das Königthum, ungehindert von übermächtigen und übermüthigen Vasallen, sich früher als in andern Ländern erheben, und demgemäß gelten Verbrechen in der Hauptsache als feloniae contra pacem Domini Regis[94]), und in processualischer Beziehung als placita coronae. So lag also nunmehr das Strafrecht und die Gewalt über Leben und Tod in der Hand des Königs[95]), woraus zugleich das Recht der Begnadigung folgte. Bracton schreibt: in manu Regis sunt vita et mors hominum, sicut coram Rege apud Windsor de quodam homine coram W. de Raleghe tunc justitiario, cui dominus Rex in tali casu perdonavit mortem. Unter den Prärogativen der Krone wurde früher die Begnadigung nicht aufgeführt; sie ist erst durch 27. Henr. VIII.

93) Julius Clarus Qu. 59. Farinacii Practica Lib. I. tit. 1. qu. 6.
94) Glanvilla I. 2. Bracton fol. 142b.
95) Glanvilla XIV. 1. Bracton fol. 104b. 144b.

c. 24. ausdrücklich dem König vorbehalten, steht aber auch dem Parlamente zu. Wie reichlich die Begnadigung in Capitalfällen eintritt, ergeben die Tabellen bei Mühry (Stephen S. 621. 622.). Im Jahre 1838 wurden von 116 zum Tode Verurtheilten nur 6 hingerichtet[96]). Für Deutschland könnte man meinen, daß ein solches hohes Recht ursprünglich dem Kaiser allein zustehen müßte, indeß ist es den deutschen Kaisern nicht gelungen, über die Stufe eines Oberlehnsherren sich zu erheben, und es ist ihnen sogar nicht möglich gewesen, die mit dieser Stellung verbundenen Rechte festzuhalten. Die großen Vasallen des Kaisers, die jetzigen deutschen Fürsten, erlangten daher in der Zeit, wo der moderne Begriff der landesherrlichen Souverainetät sich zu bilden anfing, die sogenannte Landeshoheit. Auf diesem Wege nahmen sie das Recht der Begnadigung in Anspruch, denn es gebühre denjenigen, quibus Regalia et jura territorialia competunt[97]). Der Ausdruck Regalia bezeichnet von alter Zeit her die vorbehaltenen Majestätsrechte des deutschen Kaisers, aber servile Publicisten stellen den der Kaiserlichen Hoheit gleichsam Hohn sprechenden Satz auf: quantum Imperator in imperio, tantum potest princeps in territorio. Wenn Carpzov a. a. O. Numm. 49. mit Ernst und Sorgfalt den Beweis führt, daß niedere Obrigkeiten, welche die Ober- und Blutgerichte haben, zur Begnadigung nicht berechtigt sind, so erklärt sich dies als nothwendig daraus, daß bei dergleichen Gerichten von alter Tradition her die alte germanische Lösung von Leib und Gliedern noch nicht ganz außer Uebung war.

In der Zeit des Mittelalters erscheint das Hoheitsrecht der Begnadigung im älteren Sinne als völlig unbeschränkt und der Willkür anheim gegeben, indeß hat man seitdem Beschränkungen desselben aufgestellt[98]), und mit Recht. Die Begnadigung der neueren Zeit ist nicht ein Verzicht auf ein zustehendes Recht, sondern die Unterlassung einer Pflicht, welche demnach ohne hinlänglichen Grund nicht erlaubt ist. Als Beschränkung finden wir

---

96) In Folge neuerer Milderungen der Strafgesetze sind 1850 nur 49 zum Tode verurtheilt worden, von welchen 6 hingerichtet wurden. Mittermaier englisch-schottisches Strafverfahren S. 555.

97) Carpzov Practica P. III. Qu. 150. n. 8.

98) Carpzov Practica P. III. Qu. 150. n. 31. 44. Kleinschrod Grundbegriffe II. §. 108—111.

bei Carpzov aufgeführt, daß es sich für einen Regenten nicht zieme, zu begnadigen, wo die heilige Schrift die Strafe verordnet habe. Es ist sogar vorgekommen, daß man das Naturrecht, als ein von Gott durch die Vernunft geoffenbartes Recht in dieser Beziehung respectirte, und ein deutscher Regent hat deshalb bei Augustin von Leyser ein Gutachten eingefordert, ob der Ehebruch nach dem Naturrecht mit dem Tode zu bestrafen sey. Diese Beschränkung müssen wir wohl dem Gewissen christlicher Regenten anheimstellen. Ein zweites Bedenken (auch bei Carpzov) geht dahin, daß ein Regent nicht so ohne Umstände begnadigen solle, weil er von Gott als Hüter und Wächter der Gesetze bestellt sey. Diese Rücksicht macht allerdings für einen gewissenhaften Regenten die Begnadigung zu einem höchst bedenklichen Rechte, von welchem er nur aus wichtigen Gründen Gebrauch machen darf. Ein minder gewissenhafter Fürst tröstet sich freilich mit dem Spruche: princeps legibus solutus est. Im Ganzen haben wohl unsere deutschen Fürsten bisher nur auf genauere Kenntnißnahme des Falles und Gutachten unterrichteter Männer Begnadigung ertheilt. Eine dritte Art von Beschränkung ist etwas alterthümlicher Natur, scheint aber noch in unserer Zeit der Beachtung werth, indem die eigentliche Grundlage derselben bei Kant (Rechtslehre 1797 S. 206.) Anerkennung gefunden hat. Es ist nämlich auch jetzt noch anzunehmen, wie das germanische Recht des Mittelalters besagte, daß der durch ein Verbrechen Verletzte das Recht hat, Genugthuung durch Strafe zu fordern, und folglich der Regent nicht befugt ist, dem verletzten Theil ohne dessen Einwilligung sein Recht zu vergeben, welches ihm zu verschaffen, zu dem ihm zu verhelfen der Staat übernommen hat.

Nach diesen historischen Erörterungen kommt es nunmehr darauf an, das auf der Machtvollkommenheit der Regenten beruhende neuere Recht der Begnadigung näher zu betrachten. Wie die Sache jetzt steht, erkennen die Gerichte über die Schuld und die Strafbarkeit innerhalb der Gränzen der Gesetze und man nennt dies Gerechtigkeit. Der Regent verfügt über Schuld und Strafbarkeit, ohne an jene Gränzen gebunden zu seyn, jedoch nur insoweit Gelinderes daraus hervorgeht; dieß nennt man Begnadigung. Beides scheint also streng geschieden zu seyn, aber die Begnadigung ist auch Gerechtigkeit, jedoch eine höhere, die an die Gränzen der Gesetze nicht gebunden ist. Im Allge-

meinen wird es nämlich nicht blos zulässig, sondern sogar Forderung der Gerechtigkeit seyn, daß die Strafe in ihrer unnachsichtlichen Ausführung nur diejenigen treffe, welche das volle Maaß der Strafe verdient haben. Hierher gehören nun zuerst die Fälle, in welchen die ungeschickte Anwendung des Abschreckungsprincips oder die Saumseligkeit der Gesetzgebung zu harte Strafen sanctionirt oder aus dem Alterthum beibehalten hat. Hier ist der Beruf der Gnade, die Strafe auf das rechte Maaß herabzusetzen. Es kann aber auch bei angemessener Strafgesetzgebung Milderung oder Erlassung der Strafe als gerecht und als Pflicht erscheinen. Die Gesetze können nur gewisse leicht erkennbare Verhältnisse als mildernde Umstände oder als Aufhebung der Schuld bezeichnen; was darüber hinausgeht, obwohl es die Schuld zu mindern geeignet ist, bleibt den Gerichten entzogen und kann nur durch freiere Beurtheilung einer höheren Instanz gewürdigt werden. Auf diese Weise ist die Begnadigung nur ein Supplement für die Unvollkommenheit menschlicher Gerechtigkeit. Die vollkommenste, also die göttliche Gerechtigkeit bedarf dieser Ergänzung nicht und läßt keine Gnade neben sich zu, weil dieselbe schon in der Gerechtigkeit enthalten ist. Diese höchste Stufe kann aber eine menschliche Instanz nie erreichen, weil es dem Menschen versagt ist, das Innere eines Anderen zu erforschen. Mancher weiß sogar von seinem eignen Beginnen sich keine rechte Rechenschaft zu geben.

Der Beweis, daß die Momente der Gnade nur in einem höheren Standpunkte der Gerechtigkeit beruhen, läßt sich dadurch historisch führen, daß die Gränze zwischen Gerechtigkeit und Gnade eine wandelbare ist. In vielen Fällen, wo früher nur die Gnade mildern konnte, kann jetzt schon die Justiz ein milderes Urtheil sprechen. Es ist dies ein Theil von den Fortschritten des Criminalrechts zur Humanität, wie man es zu nennen pflegt. In Wahrheit ist es aber der Fortschritt zur genaueren Berücksichtigung des Willens, der inneren Verschuldung, welche das altgermanische Recht nicht kannte. In England [99]) gehörte noch im 13ten Jahrhundert die Tödtung durch unglücklichen Zufall oder durch Nothwehr in den Bereich der Gnade; eben so die Tödtung eines nächtlichen Diebes; die Strafmilderung wegen

99) Stat. Glocester 1278. c. 9. Bracton fol. 144b. Hale Pl. Cor. I. p. 24.

unmündigen Alters. Alle diese Milderungen sind seitdem gewöhnliche Rechtsregeln geworden. In Deutschland sind die in der peinlichen Gerichtsordnung anerkannten Milderungsgründe in der Folge durch die Praxis ausgedehnt worden. Diese Eingriffe der Praxis in das Begnadigungsrecht sind aber seitdem in neueren Gesetzbüchern anerkannt und in festere Vorschriften gebracht. Jedenfalls ist klar, daß die gesetzmäßige Milde der Justiz und die Begnadigung auf demselben Fundamente beruhen, auf dem der Gerechtigkeit.

Wenn demnach die Begnadigung des Regenten ein Act der Gerechtigkeit seyn soll, so versteht sich von selbst, daß sie jederzeit auf erkennbaren und ausreichenden Gründen beruhen muß, damit nicht die Autorität der Gesetze untergraben werde. Sie soll nur dann eintreten, wenn die Pflicht, den Landfrieden durch Execution der Strafen zu schirmen, es zuläßt, daß in einzelnem Falle jene Execution unterbleibe. Außer der geminderten Imputation werden jedoch auch Rücksichten auf das Wohl des Staates die Begnadigungen motiviren können, was besonders bei den Amnestien, den Begnadigungen in Masse, der Fall ist. Wegfallen müssen aber die Begnadigungen wegen dies publicae laetitiae, weil es das Ansehen giebt, als ob eine gute Laune des Regenten das Motiv wäre. Ebenso wenig kann Barmherzigkeit als Grund gelten, den Lauf der Justiz zu hemmen, ausgenommen bei Beleidigungen des Regenten selbst, wo er das juristische Recht und die christliche Pflicht der Verzeihung ausüben kann. Gleichfalls ist der in alter Zeit sehr übliche Einfluß der Fürbitten[100]) als ein Mißbrauch zu verwerfen. Ueberhaupt ist zu beachten, daß die Sache nicht das Ansehen gewinne, als ob sie aus dem bene placitum des Regenten hervorgehe. Mit diesen von uns aufgestellten Beschränkungen des Begnadigungsrechts sind freilich die Absolutisten nicht einverstanden, weil ihnen daran gelegen ist, das jus vitae et necis, wenn auch nicht in der mittelalterlichen Schroffheit, doch wenigstens in gemilderter Gestalt, den Regenten vorzubehalten. Eine andere Folgerung aus dem Begriffe der Begnadigung, als eines Actes der höheren Gerechtigkeit ist,

---

100) Beispiele in Malblank Gesch. der P. G.-O. Kap. 2. §. 10. Ein sächsisches Gesetz (Patent wider die Pasquille u. Schmähschriften v. 7. Februar 1750) bedroht die Fürbitten mit Strafen, indem sie einen Verdacht der Theilnahme an dem Verbrechen erwecken.

daß dieselbe allen Rechtsfällen zu Theil werde, nicht von einem besondern Ansuchen abhänge. Es ist daher zu wünschen, daß, wie in England, eine Behörde dem Regenten zur Seite stehe, um ihn in dieser Beziehung zu berathen. Die schon jetzt vielfach übliche Bestätigung der Criminalurtheile, welche hauptsächlich den Zweck hat, Gleichförmigkeit der Justiz zu erhalten, wird eine Revision in Bezug auf Begnadigung leicht möglich machen und zugleich Gelegenheit geben, unzweckmäßige und zu harte Bestimmungen der Criminalgesetze vorläufig außer Wirksamkeit zu setzen.

Was nun die Geschwornen betrifft, so sind sie unverantwortlich, und ihr Verdict keinem Rechtsmittel unterworfen. Sie sind also in der Lage, Begnadigung üben zu können, wenn sie nach einer unbestimmten allgemeinen Formel über die Schuld zu sprechen haben. Dennoch ist in England von jeher anerkannt, daß die Geschwornen in den Rechtspunkten sich nach den Regeln des Rechts richten müssen, und wenn sie, was zuweilen geschieht [101]), unter Angabe von Gründen den Schuldigen der Milde des Gerichts empfehlen, so hat dies doch durchaus keinen officiellen Charakter, obwohl es auf die Strafbestimmung durch das Gericht Einfluß zu haben pflegt und außerdem bei dem Bericht über die Begnadigungen berücksichtigt wird. Die Anerkennung dieser Form ergiebt deutlich, daß in England nicht daran gedacht wird, den Geschwornen eine Begnadigung durch ihr Verdict zuzuschreiben; es wird auch dieser Ansicht entschieden widersprochen [102]). In Frankreich ist das Nichtschuldig von den Geschwornen so oft als eine Begnadigung gemißbraucht worden, daß man sich entschlossen hat, bei dem Schuldig des Verdicts den Zusatz mit mildernden Umständen zu gestatten. Indeß hat diese Einrichtung den älteren Mißbrauch nicht ganz abgestellt, und ist selbst vielfach gemißbraucht worden [103]). Aus diesen Erfahrungen ergiebt sich zunächst der praktische Schluß, daß die allgemeine Frage, ob der Angeklagte schuldig, überhaupt zu verwerfen ist, damit zu einem Mißbrauche nicht Gelegenheit gegeben werde. Von einem

---

101) Stephen-Mühry S. 601. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 488. 502. Ebendaselbst S. 495 wird nachgewiesen, daß nicht selten der Ankläger den Verurtheilten der Milde des Richters empfiehlt.

102) Mittermaier über die Aufgabe der Geschwornen, Stade 1850. S. 13.

103) Rintel Beiträge zur Würdigung der Jury S. 37—138.

andern Standpunkte ausgehend, sind wir in dem vorhergehenden Paragraphen bereits zu demselben Resultate gekommen und haben specielle Fragen mit Vermeidung des Schuldig in Vorschlag gebracht. In Hinsicht der Competenz der Geschwornen zu Begnadigung dürften demnächst wohl folgende Betrachtungen entscheidend seyn. Die Geschwornen sind Richter für die Thatfragen; indem sie einen Theil des richtenden Personals bilden, sind sie an die gesetzlichen Vorschriften gebunden, insoweit eine rechtliche Frage dabei zur Beachtung kommt. Ein Urtheil über die Schuld steht den Geschwornen nicht zu, weil ihnen nicht beigemessen werden kann, über die Verantwortlichkeit zur Strafe und die Subsumtion der Handlung unter einen legalen Begriff zu entscheiden. Noch weniger wird ihnen zustehen, über das Gesetz hinaus Milderung oder Begnadigung zu decretiren, während eine solche höhere Gerechtigkeit dem Richter überhaupt nicht, sogar dem Regenten nur auf besondere dem Rechte entsprechende Gründe hin zusteht. Wenn freilich die Begnadigung durch den Regenten nur als eine Handlung freier Willkür oder als Ergebniß des Mitleids und der Barmherzigkeit anzusehen wäre, so könnte man allerdings behaupten, daß dazu die Geschwornen, welche die Sache aus unmittelbarer Ansicht kennen, ebenfalls befähigt wären. Jedenfalls aber würde sodann eine nicht zu duldende Verwirrung hervorgehen für die Geschwornen selbst, weil in demselben Urtheile Beides, der rechtliche und der moralische Standpunkt, berücksichtigt werden soll, und wahrscheinlich würde der erstere dieser Standpunkte dabei vernachlässigt werden. Eine andere nachtheilige Folge würde, selbst im Falle zweckmäßiger Anwendung der Begnadigung, sich ergeben, daß die Giltigkeit des Strafgesetzes dadurch zweifelhaft wird. Wenn nämlich aus Gründen der Gnade nicht Schuldig gesprochen wird, und dies ohne eine aufklärende Erläuterung, kann es die Meinung hervorbringen, daß diese Handlung nach dem Gesetze überhaupt nicht straffällig sey. Um diesen Irrthum nicht aufkommen zu lassen, ist daher nöthig, daß das von dem Gericht ausgehende Urtheil dem Gesetze, als seiner Richtschnur, entspreche, und die Begnadigung gesondert für den einzelnen Fall eine Ausnahme von dem Gesetze beurkunde. Auf diesem Wege allein ist die Autorität des Gesetzes aufrecht zu erhalten. Endlich würde die Begnadigung, wenn sie der Jury überlassen wird, nothwendig sehr ungleich ausfallen, je nachdem die Jury zusammen-

gesetzt ist. Eine Gleichförmigkeit, wie sie in der Begnadigung des Regenten erlangt und als ein Postulat der Gerechtigkeit gefordert werden kann, wäre ganz unmöglich. In Fällen ganz analoger Art würde die eine Jury freisprechen, die andere verurtheilen, und die Gleichheit vor dem Gesetze würde verletzt seyn.

Unter denjenigen deutschen Juristen, welche das Begnadigungsrecht für die Geschwornengerichte in Anspruch genommen haben, können wir mehrere Abstufungen unterscheiden, je nachdem die aufgeführten Gründe in milderer oder schrofferer Gestalt erscheinen. Eine einfache, aber sehr entschiedene Darstellung solcher Art ist in den Aeußerungen von Heffter enthalten, wie sie in den Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck 1847 vorliegen. Die Ansicht des Geschwornengerichts als eines politischen Instituts wird dabei abgelehnt, so daß diese Einrichtung lediglich als ein Institut der Gerechtigkeit betrachtet wird.

> (S. 111.) Unsere ständigen Richter sprechen in Gemäßheit der bisher bestehenden Verhältnisse lediglich nach der Formel der Gesetze. — Dabei fehlt denn freilich noch eine menschliche Stimme, die da gehört werden müßte, wo es auf die Schulderklärung eines Menschen ankommt. Denn er hat jedenfalls doch nur gefehlt als Mensch, wie wir es Alle können, und wenn uns das eigne Gewissen sagt, der Thäter sey als Mensch zu entschuldigen, so dürfen wir ihn auch nicht verurtheilen. — Jene Stimme übt nun da, wo ständige Richter das Urtheil in Criminalsachen zu fällen haben, wohl der Souverain als Begnadiger aus, allein dieselbe wird nur zufällig auf besondere Veranlassung gehört und nicht in jedem einzelnen Falle. — Zur Gewinnung eines solchen menschlichen Ausspruchs bedarf es daher noch eines eignen Instituts, dergleichen das Geschwornengericht gewährt. (S. 114.) Die Nichtberücksichtigung des Gesetzes in einzelnen Fällen gehört, wie ich schon sagte, nicht (Druckfehler statt recht) eigentlich zum Wesen des Schwurgerichts, muß ihm gerade von dem Gesetzgeber gestattet werden, und so lange der Geschworne nicht in jedem concreten Falle zu dem Ausspruche berechtigt seyn soll: „der Fall paßt nicht unter das Gesetz, oder, es sind Gründe vorhanden, welche diesen Fall unter das Gesetz zu subsumiren verhindern," so lange ist das Geschwornengericht nicht in seiner richtigen Idee aufgefaßt, und

nur in diesem Zugeständnisse liegt die höchste Erfüllung der Gerechtigkeit.

Mit großer Deutlichkeit ist daneben ausgesprochen, daß die Begnadigung den eigentlichen Beruf der Jury bildet, und in dieser Entbindung von Berücksichtigung der Gesetze die wahre und einzige zulässige Idee des Instituts liegt. Auf die Kenntniß der im Volke gewöhnlichen sittlichen Vorstellungen soll das Urtheil gegründet werden, ob der Thäter als Mensch zu entschuldigen wäre. Daß dergleichen sittliche Vorstellungen eine Begnadigung begründen können, wenn sie an sich selbst unsittlich sind, ist schlechterdings zu leugnen. Sonst würden in Corsika die Blutrache, in Rom Messerstiche aus Eifersucht straflos seyn, oder, um ein näher liegendes Beispiel anzuführen, in manchen Gegenden Deutschlands ein bewaffneter Aufruhr für die Frankfurter Reichsverfassung.

Mit den Ansichten von Hefter übereinstimmend, aber etwas schärfer in der Fassung, ist die Deduction des Rechts, zu begnadigen, in Leue, das deutsche Schöffengericht (Leipzig 1847), welche bereits früher (§. 35.) dargestellt wurde. Er sagt: die Richter stehen unter dem Gesetze, die Geschwornen über dem Gesetze. Die letzteren, als Bevollmächtigte des Volks, sind die Vertreter der höheren Rechtsidee, welche über dem Gesetze steht. Diese über das Gesetz erhabene Stellung ermächtigt aber nur zu Freisprechungen gegen das Gesetz; hinsichtlich der Verurtheilungen sind sie an das Gesetz gebunden. Daß diese Deduction der Berechtigung des Geschwornengerichts auf die Freisprechungen, also auf die Begnadigung, berechnet ist, kann nicht bezweifelt werden. Die Begründung selbst ist eine politische, aus der Volkssouverainetät hergeleitet. Die Bezeichnung der Begnadigung, als auf der höheren Gerechtigkeit beruhend, ist im Allgemeinen richtig, aber in den Händen der Geschwornen leicht Mißverständnissen ausgesetzt.

Mit diesen Vorgängern stimmen noch manche andere Schriftsteller überein, indem sie die Grundlage, woraus das Begnadigungsrecht der Jury deducirt wird, entschieden annehmen, ohne ausdrücklich die Freisprechung gegen das Gesetz zu nennen. Ich führe diese Schriftsteller nur an, um die nicht unbedeutende Verbreitung dieser Ansichten nachzuweisen, welche auch von dem un-

genannten Verfasser der Materialien[104]) bescheinigt wird. So finde ich in Nessel, das preußische Strafproceßgesetz vom 17. Juli 1846 (Berlin 1848), folgende Stelle:

> Der ständige Richter steht unter dem Gesetze, und ohne jede Rücksichtnahme auf das Moralgesetz fordert er zur Verurtheilung zwei Bedingungen: das Gesetz und die That. Die Geschwornen dagegen erachten den Angeklagten nicht blos für überwiesen, sondern für schuldig, und fällen damit ein moralisches Urtheil darüber, daß die Strafe verdient sey; sie stellen sich solchergestalt über das Gesetz.

Zugleich erklärt der Verfasser, daß nur dieser Beruf der Jury, Recht und Moral zu vermitteln, die Nothwendigkeit der Jury darlege, indem in jeder andern Beziehung die Leistungen der Jury von unabhängigen gewissenhaften Richtern eben so gut, vielleicht noch besser ausgeführt werden könnten. In Koch die bevorstehende Gerichtsorganisation in Preußen (Berlin 1849. S. 28.) wird gesagt:

> Die Geschwornen sind Stellvertreter der gesetzgebenden Gewalt. Darum kennen die Geschwornen keine ihnen von einer höheren Gewalt vorgeschriebenen Regeln: sie selbst sind der persönliche Gesetzgeber für den Specialfall, sie folgen daher nur ihrem eignen Bewußtseyn.

Hiermit stimmt Hagens überein (siehe oben §. 35.), selbst in der Form der Darstellung. Sobald man dem Volke Antheil an der Gesetzgebung zugesteht, soll daraus folgen, daß es berufen sey, auch in der Rechtspflege mitzuwirken. Das Recht sprechen selbst sey aber nichts als ein Recht schaffen, eine Gesetzgebung für den einzelnen Fall. Nach dergleichen Ansichten würden also gesetzliche Vorschriften über die größere oder geringere Verschuldung zur Strafe ganz überflüssig seyn; höchstens können sie noch geduldet werden für diejenigen Fälle, welche man der weniger einsichtsvollen Beurtheilung der rechtsgelehrten Richter überläßt.

Als eine seltsame Merkwürdigkeit kann hier noch angeführt werden eine Aufstellung, die im Anfange des Jahres 1849 in Dresdner Blättern von dem Advocaten Marschall von Bieberstein geliefert wurde, welcher seitdem wegen Betheiligung an dem

104) Materialien zu Revision der rheinpr. Strafproceßordnung, Köln 1848. S. 255.

Maiaufstande in Dresden flüchtig geworden ist. Die Formulirung lautete folgendergestalt:

> Der Geschworne darf seinen Parteistandpunkt, als einen Theil seiner Ueberzeugung, ebenso wie jede andere Erkenntnißquelle, seinem Verdict zum Grunde legen.

Im Scherz könnte man dagegen bemerken, daß also die Geschwornen autorisirt werden, parteiisch zu urtheilen. Im Ernst könnte man hervorheben, daß die Partei hier gar nicht zur Sache gehört, indem der Geschworne ermächtigt sey, seine Ueberzeugung zu befolgen, gleichviel ob sie seine singuläre ist, oder eine Parteiansicht, d. h. eine solche, die anerkanntermaßen von Mehreren getheilt wird. In der Wirklichkeit war aber die Meinung jenes Satzes: der Geschworne darf und muß sogar den Standpunkt seiner politischen Partei dem Verdict zum Grunde legen, und die Partei, für welche diese Instruction gegeben wurde, war die der republikanischen Vaterlandsvereine, welche die Wahl der Geschwornen durch das allgemeine Stimmrecht in ihre Leitung genommen hatte. Die Tendenz der Sache war dabei die Freisprechung der politischen Angeklagten, und die Geschwornen haben in den wenigen Assisen, welche seitdem in Sachsen abgehalten worden sind, die vorstehend erhaltene Weisung pünktlich befolgt. Aehnliche Belehrungen für die Geschwornen sind nach Zeitungsnachrichten in der Mannheimer Abendzeitung ebenfalls zu lesen gewesen, als Vorbereitungen zu dem bevorstehenden Processe gegen Struve. Der Fehler dieser extremen Ansicht ist, daß nach der richtigen Bedeutung des Wortes Ueberzeugung dasselbe sich auf das durch die Verhandlungen gebildete Resultat bezieht, hier aber jener Ausdruck dahin gedeutet wird, daß der Geschworne nach einem schon mitgebrachten Vorurtheile sein Urtheil abgeben soll. Diese Verdrehung des richtigen Standpunktes fällt mit dem vorher erwähnten Grundsatze zusammen, daß die Geschwornen ihren Ausspruch thun sollen nach den im Volke gewöhnlichen sittlichen Vorstellungen, bezeichnet aber das, was in ihrer politischen Richtung liegt, etwas aufrichtiger geradezu als Parteistandpunkt.

Im Gegensatz mit allen diesen Aufstellungen geht unsere Meinung dahin, daß es den Geschwornen nicht gebührt, nach ihrem Gutdünken und ohne gesetzliche Unterlage eine Milderung oder Erlassung der Strafe zu verfügen. Die allgemeinste Begründung dieses Satzes liegt darin, daß die Jury nach allem

Rechte nur über die Thatsachen zu sprechen hat und die Begnadigung in den Bereich der rechtlichen Beurtheilung gehört. Es ist ferner einzuwenden [105]), daß die Zwölf niemals berechtigt seyn können, ihre subjective Meinung gegen das Gesetz, also präsumtiv den förmlich erklärten Willen des Volks, geltend zu machen. Im Hintergrunde liegt freilich der Gedanke, daß das zur Zeit bestehende Criminalgesetz entweder nicht aus dem Willen des Volkes hervorgegangen ist, oder wenigstens demselben nicht mehr entspricht. Noch ist zu bemerken, daß jene Deductionen sämmtlich die Jury nur als politisches Institut darstellen und begründen. In dem Satze: jurata legibus soluta est, liegt ganz einfach die Volkssouverainetät, und sogar noch unbedingter, als in dem antiken Standpunkte, welchen die Volksgerichte des Alterthums [106]) einnahmen, indem diese eine Volksversammlung waren. Hier aber wird gesagt: wo Zwölf beisammen sind in meinem (des Volkes) Namen, da bin ich mitten unter ihnen. Endlich ist noch einzuwenden, daß die Geschwornen außer Stande sind, das in den mehrsten Fällen eigentlich Nothwendige, nämlich die Strafmilderung, geltend zu machen, weil sie nur zwischen Schuldig und nicht Schuldig zu wählen haben. Die mildernden Umstände des französischen Rechts sind auf diesen Mangel berechnet, haben jedoch anderweite Nachtheile und sind gegen den Geist des ganzen Instituts. Alles, was man der extremen Meinung, die wir hier bekämpfen, nachgeben könnte, dürfte darin bestehen [107]), daß der Jury ein nicht Schuldig gestattet würde in den Fällen, wo die ratio legis wegfällt, oder eben dieselbe etwas weiter ausgedehnt werden kann. Dies könnte eintreten, wenn z. B. ein Kellerwechsel als Betrug von dem Strafgesetze aufgefaßt wird, und erwiesen ist, daß in dem vorliegenden Falle der Wechsel auf ganz solider Basis beruhte und diese Form nur gewählt wurde, um durch den umlaufenden Wechsel gewisse Handelsverbindungen nicht zu veröffentlichen. Ebenso könnte Diebstahl in äußerster Noth, wenn er gering ist und ohne erschwerende Umstände, gelinder angesehen werden, während das Gesetz dies nur für Dieb-

105) Vergl. Wächter in den Lübecker Verhandlungen der Germanisten S. 122.

106) Geib römischer Criminalproceß S. 126.

107) Noch einige hierher gehörige Bemerkungen siehe in Tittmann die Stellung der Geschwornen S. 26.

stahl an Victualien zuläßt. Genau genommen sind dies aber doch Fälle einer rechtlichen Erwägung und daher in der Praxis richterlicher Beurtheilung bereits als gelinder angesehen worden.

Mit dem Satze, daß den Geschwornen eine Begnadigung, eine wirkliche Milderung oder Erlassung der rechtlich begründeten Schuld nicht zusteht, ist aber die Sache noch nicht abgemacht. In dem Institute der Jury, wie es nun einmal organisirt vorliegt, ist die Möglichkeit einer solchen Erlassung der Strafe vorhanden, wenn die Geschwornen sich entschließen, ihren Eid und die Wahrheit nicht zu beachten. Diesem Uebelstande im Voraus entgegen zu wirken, wird man also bedacht seyn müssen. Gegen Anwandlungen von Omnipotenz oder entschieden bösem Willen giebt es allerdings keine Abwehr, wohl aber gegen den selbst bei gewissenhaften Geschwornen leicht aufkommenden Gedanken, daß die im Gesetz vorgeschriebene Strafe überhaupt zu hart ist oder in dem besonderen Falle ihnen zu hart scheint. Gegen dergleichen an sich achtbare Bedenken giebt es nur ein einziges Mittel, nämlich dem Volke und auf diese Weise den Geschwornen durch Erfahrung klar zu machen, daß bei der Bestimmung und Ausführung der Strafe nicht blos der härteste Buchstabe des Gesetzes zur Ausführung kommt, sondern eine billige Berücksichtigung der Umstände stattfindet. Für den Fall, wo überhaupt das Strafgesetz zu hart ist, wird die von uns vorgeschlagene Einführung einer regelmäßigen Begnadigungsbehörde das einzige Mittel seyn, und eine solche hat in England neben unbillig harten Strafgesetzen lange existirt. Von zehn Todesurtheilen kam höchstens eins zur Execution. Die Geschwornen sprachen daher ihr Schuldig, ohne um die hergebrachte Härte des englischen Strafrechts und die philosophischen Deductionen gegen die Todesstrafe sich zu bekümmern. Als daher der Minister Russel 1837 eine neue Strafgesetzgebung und mit derselben Abschaffung des größten Theils der Todesstrafen beabsichtigte, sprach er zu gleicher Zeit das Bedenken aus[108]), daß die größere Bestimmtheit der Strafen die Geschwornen leicht zu ungegründeten Freisprechungen disponiren könne, während sie bisher wegen der sehr ausgedehnten Begnadigung weniger bedenklich gewesen wären. Ein anderes zweckmäßiges Mittel, um den Bedenken der Geschwornen und daraus entstehenden Mißbräuchen

---

108) Mittermaier krit. Zeitschr. X. S. 245.

[illegible] zu [illegible], würde [illegible], wenn die Gesetzgebung [illegible] Strafen entweder [illegible] derselben der Anwendung [illegible] der [illegible] einen größeren Spielraum überließe[109]. Dem [illegible] ausgehend, haben Cottu und Lacuisine[110] darauf angetragen, überhaupt dem Richter [illegible] in der Herabsetzung der Strafe zu gewähren. Dieser Vorschlag läßt sich vertheidigen, indem die Verbindlichkeit der Richter, mit Gründen zu [illegible], eine [illegible] gewährt und eine Garantie gegen völlig willkürliche Strafmilderungen. Besser wäre es aber gewiß, wenn das Gesetz durch Bestimmung eines Maximum und eines sehr niedrigen Minimum den gesetzlichen Kreis der richterlichen Bestimmung [illegible]. Wenn sodann die Richter in den einzelnen Fällen die Lage und Umstände sorgfältig berücksichtigen, werden die Geschwornen dadurch bestimmt werden, der Wahrheit die Ehre zu geben. Wenn dagegen die Richter mechanisch dem Abschreckungsprincip huldigen oder aus Servilismus das höchste Strafmaaß erwählen, werden in ähnlichen Fällen die Geschwornen ebenfalls ihre Pflicht aus den Augen setzen. Endlich ist noch zu bemerken, daß die Gesetzgebung vorsichtig seyn muß, nicht durch überflüssige Bestimmungen in dem Strafgesetz einen Anhalt zur Umgehung desselben zu geben. So z. B. bezieht sich das königl. sächs. Criminalgesetzbuch Art. 94. auf absichtliche Verbreitung aufreizender Schriften gegen die Regierung, und nach den Commentaren muß die Absicht zum Grunde liegen, gegen die Regierung aufzureizen. Wenn also die Geschwornen überzeugt sind, daß ein armer Teufel nur um des Broderwerbes willen etwas dergleichen geschrieben oder gedruckt oder colportirt hat, so können sie ihn mit gutem Gewissen freisprechen.

---

109) Ueber die große Ausdehnung der richterlichen Befugniß bei Abmessung der Strafe in England berichtet Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 503.

110) Cottu de l'adm. de la just. crim. en Angl. p. 279. Lacuisine de l'adm. de la just. crim. en France p. 43—49.

Officin von Bernh. Tauchnitz jun.

Das englische Geschwornengericht.

Zweiter Band.

entgegen zu wirken, würde darin bestehen, wenn die Gesetzgebung sich absolut bestimmter Strafen enthielte und statt derselben der Arbitrirung von Seiten der Richter einen größeren Spielraum überließe[109]. Von ähnlichen Ansichten ausgehend, haben Cottu und Lacuisine[110] darauf angetragen, überhaupt dem Richter freiere Hand in der Herabsetzung der Strafe zu gewähren. Dieser Vorschlag läßt sich vertheidigen, indem die Verbindlichkeit der Richter, mit Gründen zu motiviren, eine Controlle gewährt und eine Garantie gegen völlig willkürliche Strafmilderungen. Besser wäre es aber gewiß, wenn das Gesetz durch Bestimmung eines Maximum und eines sehr niedrigen Minimum den gesetzlichen Kreis der richterlichen Arbitrirung erweitert. Wenn sodann die Richter in den einzelnen Fällen die Lage und Umstände sorgfältig berücksichtigen, werden die Geschwornen dadurch bestimmt werden, der Wahrheit die Ehre zu geben. Wenn dagegen die Richter mechanisch dem Abschreckungsprincip huldigen oder aus Servilismus das höchste Strafmaaß erwählen, werden in ähnlichen Fällen die Geschwornen ebenfalls ihre Pflicht aus den Augen setzen. Endlich ist noch zu bemerken, daß die Gesetzgebung vorsichtig seyn muß, nicht durch überflüssige Bestimmungen in dem Strafgesetz einen Anhalt zur Umgehung desselben zu geben. So z. B. bezieht sich das königl. sächs. Criminalgesetzbuch Art. 94. auf absichtliche Verbreitung aufreizender Schriften gegen die Regierung, und nach den Commentaren muß die Absicht zum Grunde liegen, gegen die Regierung aufzureizen. Wenn also die Geschwornen überzeugt sind, daß ein armer Teufel nur um des Broderwerbes willen etwas dergleichen geschrieben oder gedruckt oder colportirt hat, so können sie ihn mit gutem Gewissen freisprechen.

---

109) Ueber die große Ausdehnung der richterlichen Befugniß bei Abmessung der Strafe in England berichtet Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 503.

110) Cottu de l'adm. de la just. crim. en Angl. p. 279. Lacuisine de l'adm. de la just. crim. en France p. 43—49.

Officin von Bernh. Tauchnitz jun.

Das englische Geschwornengericht.

Zweiter Band.

Das

englische Geschwornengericht

von

Dr. Friedrich August Biener.

Zweiter Band.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Leipzig 1852.

Das

englische Geschwornengericht

von

Dr. Friedrich August Biener.

Zweiter Band.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Leipzig 1852.

Kapitel VI.

Die vorbereitenden Stücke des Criminalprocesses.

§. 42. Der Staatsanwalt.

Das gegenwärtige Kapitel und die nächstfolgenden bis zum Schlusse dieser Abhandlung sind dazu bestimmt, den ganzen formellen Gang des mit Jury verbundenen Criminalprocesses zu betrachten, also die Voruntersuchung, die Versetzung in Anklagestand, die Einberufung der Geschwornen, die Verhandlungen in ihrer Gegenwart und das Verdict selbst. Hierbei ist zuerst von dem Staatsanwalt zu handeln, welchen man in Verbindung mit dem Geschwornengericht sich zu denken gewohnt ist. In Bezug auf England ist hier wenig anzuführen, indem dort nur geringe Spuren einer Verfolgung von Staatswegen vorhanden sind, noch dazu etwas unbestimmter Natur. Schottland bietet dagegen den ausgeführten Grundsatz der öffentlichen Anklage und muß deswegen hervorgehoben werden. In Frankreich endlich haben wir ein vollständiges System des öffentlichen Ministerii, welchem noch mehr als die öffentliche Anklage beigelegt ist. Indeß ist sowohl die in das Mittelalter zurückgehende Geschichte dieses französischen Instituts, als die Anwendung desselben auf den Proceß der alten und neuen Zeit durch genaue Untersuchungen hinlänglich erörtert worden, so daß man sich darüber füglich mit den allgemeinsten Bemerkungen abfinden kann.

In England ist es die information, auf welche hier die Aufmerksamkeit zu richten ist, und als Ausgangspunkt kann hier die Verhandlung bei Stephen[1]) dienen. Information ist eine schriftliche (in der Regel officielle) Anklage oder Denunciation, auf welche ohne Indictment der großen Jury gegen den Uebel-

1) Stephen-Mühry S. 437—444.

thäter der Proceß eröffnet werden kann. Sie findet nicht statt in Fällen von Felonie, sondern nur in solchen, welche diese Stufe nicht erreichen. Unter den verschiedenen Arten der Information können wir vorläufig zwei ausscheiden, die wenig bedeutend sind. Es sind die auf Verfolgung einer in einem Statut angedrohten Geldstrafe (qui tam informations) und die ohnedies jetzt nicht mehr gebräuchliche Information[2]) durch einen writ of quo warranto wegen Anmaßung eines Amtes oder Rechtes. Dagegen verdienen zwei andere unsere Aufmerksamkeit, weil sie mehr der Thätigkeit eines Staatsanwalts in Criminalsachen entsprechen. Erstlich die Information, welche von einem Beamten des Kingsbench, dem königlichen coroner und attorney (gewöhnlich master of the crown office genannt) gemacht wird. Sie tritt ein auf Beschwerde oder Anzeige einer Privatperson, aber nur für misdemeanors, und kann vermöge der Acte **4. 5. Will. et Mar. c. 18.** nur auf Genehmigung des Gerichtshofes durchgeführt werden. Zweitens die Information ex officio, welche von dem attorney general oder dem sollicitor general, als seinem Stellvertreter, anhängig gemacht wird. Sie erfordert weder den Antrag einer Privatperson, noch eine besondere Genehmigung des Gerichtshofes, und erstreckt sich ebenfalls nur auf Fälle, die unter dem Grade einer felony bleiben. Die vorbereitenden Schritte für diese beiden Arten von Informationen haben keine besondere officielle Form, indem sie darauf hinauskommen, daß durch affidavits (eidliche Aussagen) die nöthige Begründung gesucht wird. Hieraus geht nun die bei dem Gericht einzureichende, im engeren Sinne sogenannte Information hervor, welche in ihrem Inhalte und Form den gewöhnlichen indictments entspricht[3]). Wenn sie von dem master of the cr. off. ausgeht, so sucht er zugleich um ein rule nisi an zum Behuf der Genehmigung des Hofes, und der Verfolgte hat dadurch Gelegenheit, Einwendung gegen das Verfahren zu machen. Dies fällt aber weg, wenn die Information von dem attorney general eingereicht wird. Das übrige Ver-

2) Dieses Verfahren ist sehr alt, indem schon im 13ten Jahrhundert für dergleichen Nachforschungen besondere Justitiarien ausgesendet wurden. Die Protokolle über solche Vernehmungen sind gedruckt als Rotuli Hundredorum tempora Henr. III. et Ed. I. Lond. 1811. 1818. Voll. II. fol. Desgleichen solche processualische Verhandlungen in Placita de quo warranto. Lond. 1818. fol.

3) Formulare in Stephen-Mühry S. 643.

fahren ist ganz das gewöhnliche, indem der Beamte als prosecutor in Gegenwart der kleinen Jury seinen Beweis führt und die Jury ihr Verdict abgiebt. Die Abweichung ist also nur die, daß ein förmliches Vorverfahren durch den Magistrat hier nicht eintritt, und ein Beamter als öffentlicher Ankläger wirkt, indem er eine, information benannte Anklageacte einreicht, und im Uebrigen den Beweis führt, wie es bei der Privatanklage der Fall ist, so daß also die große Jury nicht betheiligt wird, die kleine aber, wie gewöhnlich, ihren Dienst verrichtet.

Von diesen jetzt näher beschriebenen Verfahren sagt Blackstone[4]): sie sind so alt, als das common law selbst. Er citirt dabei 1. Show. 118. (Shower reports Ende 17ten Jahrhunderts), welche ich nicht nachschlagen kann. Es gilt also, die ältesten Spuren dieses Instituts aufzusuchen[5]). In dem Stat. 42. Ed. III. 1368. c. 3. ist verfügt, daß Niemand soll zu Verantwortung gezogen werden sans présentement ou chose de record ou par due procès et brief original. In dem zweiten dieser drei Sätze glaubt Shower, wie Phillips anführt, die Information des Attorney zu finden; es geht aber auf protokollarisches Geständniß (confessio coram aliquibus, qui recordum habent. Bracton fol. 143.) oder auf vor Coroner und Sheriff protokollirte Anklage. Der dritte Satz bezieht sich auf Criminalanklage mittelst Breve der Canzlei. Das Statut schließt also entschieden die Information aus. Bei Gelegenheit der Entstehung der großen Jury ist früher (§. 20. 24.) bemerkt worden, daß bei derselben schon im Mittelalter bills oder informations vorkommen. Sie werden durch diese Jury in indictments gewandelt, stimmen also nicht zu den hier behandelten Informationen. Dagegen glaube ich die ersten Spuren der Information in der schon im Mittelalter ausgeübten Jurisdiction des consilium Regis zu finden und dem dabei stattfindenden inquisitorischen Verfahren[6]). Bekannt ist diese Einrichtung nur durch die darüber geführten Beschwerden und durch Parlamentsacten, die deren Abstellung zusagen. In einer

---

4) Blackstone Comm. IV. 23. Colditz II. S. 399. Die bei Blackstone nachfolgenden historischen Bemerkungen fehlen bei Gifford und Colditz. Phillips on juries, Appendix N. IV. streitet im Interesse der großen Jury gegen die Information und speciell gegen Shower.

5) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 137.

6) Meine Beiträge S. 311.

dergleichen Acte (Stat. V. 25. Ed. III. 1351. c. 4.) ist von petition ou suggestion faite au roi ou à son conseil die Rede, was der neueren Information verwandt scheint. Nachmals ist aber jene von jeher verhaßte Jurisdiction als Sternkammer durch Stat. 3. Henr. VII. cap. 1. fester regulirt worden[7]). Es wird erlaubt, auf bei dem Canzler eingegangene bill oder information den Verdächtigen vorzufordern, zu vernehmen und auf erfolgten Beweis zu strafen. Nach den von Coke[8]) angeführten Beispielen wird auf die information des attorney general oder die bill eines Privatmannes der Proceß angefangen, ohne ein Indictment zu erfordern. Außerdem hat dieses Verfahren noch andere Eigenthümlichkeiten: den königlichen geheimen Rath als Gerichtshof, die Vernehmung des Angeschuldigten (sonst in England nicht gewöhnlich), den Urtheilsspruch ohne Jury. Näher noch stehen aber der heutigen Information gewisse Einleitungen des Verfahrens bei den hohen Reichsgerichten. Reeves[9]) hat einige Stellen der Yearbooks angeführt, wo in der einen appel par bill bei dem Gerichte Kingsbench angenommen wird, in der andern bei dem Exchequer eine fiscalische Klage auf eine Denunciation (surmise ou suggestion) eintritt. Mir scheinen diese Stellen nicht hierher zu passen, wohl aber, was Reeves IV. 151. anführt, daß unter Heinrich VI. und Eduard IV. bei den Gerichtshöfen Verfolgungen auf Strafstatuten mittelst Information üblich geworden sind. Dieser Gebrauch ist durch Stat. 11. Henr. VII. c. 3. bestätigt und ausgedehnt worden. Es erlaubt dieses Statut den Justitiarien und Friedensrichtern auf Information die Angeschuldigten zu vernehmen und ohne Jury zu strafen, jedoch nur in Fällen unter Felonie. Die letztere Einrichtung wurde aber von Empson und Dudley, den Werkzeugen Heinrichs VII., so gemißbraucht, daß sie bereits durch 1. Henr. VIII. c. 6. wieder aufgehoben wurde. Die Sternkammer fand dagegen ihr Ende erst durch Stat. 16. Car. I. c. 10. und so wurde das Verfahren des common law mit Jury wieder hergestellt. In diesen beiden Institutionen Heinrichs VII. findet sich nun zuerst eine Information nach Art der

---

7) Coke Instit. IV. p. 54. 60. Reeves IV. p. 146—151. Crabb-Schäffner S. 442.

8) Coke Inst. IV. c. 5. p. 64.

9) Reeves history III. p. 94. citirt 30. Ass. 14. — 17. Ass. 5. — 40. Ass. 35.

heutzutage bestehenden. Dabei hebt Blackstone den Umstand hervor, daß eben dasselbe Statut, welches die Sternkammer aufhebt, die Information als einen legal mode of conviction aufführt. Hierin glaube ich die Grundlage der noch jetzt bestehenden Information zu erkennen, und die vielen Citate von reports, welche Hawkins[10]) anführt, um die Fälle zu specificiren, die Information zulassen, scheinen mir alle dem 17ten Jahrhundert anzugehören. Bei Hale[11]) wird in dem Kapitel, welches Criminalverfolgung ohne Indictment behandelt, nur zuletzt die Information gleichsam beiläufig erwähnt. Sie komme vor in der Praxis bei dem crown office und sey in einigen Statuten genannt, aber der richtigste und der Magna charta entsprechende Weg sey, in Criminalsachen auf Indictment der Jury zu prociren. Hiermit stimmt überein, was Blackstone sagt: Sir Mathew Hale sey dem Verfahren auf Information nicht günstig gewesen, wahrscheinlich wegen des Mißbrauchs, der davon gemacht wurde. Er fügt hinzu, daß dieser Mißbrauch im ersten Jahre Wilh. und Mar. Streitigkeiten erregt habe, jedoch wären Sir John Holt und die übrigen Richter der Meinung gewesen, daß dies Verfahren im common law gegründet sey. Man habe nur durch 4. 5. Wilh. und Mar. die Verordnung getroffen, daß eine Information des master of the cr. off. nicht anders, als mit Genehmigung des Hofes Kingsbench in Wirksamkeit treten könne. Hawkins behandelt in seinem Werke die Information ganz ordentlich und Blackstone nimmt sie ausdrücklich in Schutz. Was aber die von Holt und Blackstone vorgetragene Meinung betrifft, daß die Information in dem common law begründet sey, ist wohl nur in dem Sinne zu nehmen, daß sie auf dem Princip der von uralter Zeit her bestehenden secta Regis beruhe, von welcher wir früher berichtet haben. Denn die einzelnen Spuren von Criminalprocessen vor dem conseil du Roi, ohne Indictment und Jury, sind immer als Mißbräuche angesehen worden, die der Magna charta und dem common law widersprechen. Die Form der neuern Information und ihr specieller Charakter, das Indictment auszuschließen, sind jedoch wohl als ein Ueberrest des unter Heinrich VII. angebahnten Inquisitionsprocesses anzusehen, und

10) Hawkins Pl. Cor. II. c. 26. p. 356. 357.

11) Hale Pl. Cor. II. 20.

unterscheiden sich von der alten secta Regis, die in ihrer gewöhnlichen Anwendung hauptsächlich auf ein Indictment sich gründete, und in ihrer Form nur ungefähr das darstellt, was heutzutage der clerk of the arraigns verrichtet. Von dem Proceß der Sternkammer unterscheidet sich aber das neuere Verfahren mit Information dadurch, daß das letztere zu der gewöhnlichen Verhandlung vor eine kleine Jury führt. Was man in England an den jetzt dort geltenden Arten der Information auszusetzen findet, ist von Mittermaier[12] neuerlich zusammengestellt worden.

In Schottland ist das System der öffentlichen Anklage vollständig durchgeführt[13]. Es besteht daselbst ein Lord-Advocate als oberster Staatsanwalt bei dem obersten Criminalgerichtshofe, der High Court of Justiciary. Ihm stehen seine Substituten (advocates deputies) zur Seite. Bei den Sheriff-courts giebt es ebenfalls einen procurator fiscal und selbst die niederen Magistrate haben ihre Fiscale. Die Voruntersuchung führen die Sheriff-courts mit oder ohne Theilnahme derselben. Die Erhebung einer Anklage und die Abfassung des Indictments ist aber Sache der Staatsanwälte. Diese Anklageacte ist in ihrem Namen abgefaßt und geht nicht vor eine große Jury, doch kann der Angeklagte Einwendungen dagegen machen, welche von dem Gericht durch ein Interlocut entschieden werden. Bei der öffentlichen Verhandlung hat der Staatsanwalt als prosecutor den Beweis zu führen, und ist auch berechtigt, im Laufe der Verhandlung nach Maßgabe derselben seine Anträge zurückzuziehen oder zu mildern. Im Ganzen hat er also rein die Stellung eines öffentlichen Anklägers.

Es bestehen sonach in England und Schottland Staatsanwälte als öffentliche Ankläger, und in beiden Ländern sind sie ungeachtet ihrer Anstellung nicht mit Gehalt bedacht, sondern nur auf Gebühren angewiesen, so daß sie nicht gehindert sind, daneben ihre Advocatenpraxis auszuüben[14]. Indeß bestehen mancherlei Unterschiede. Erstlich erhalten die englischen Advocaten der Krone (attorney general und sollicitor general) ihre Aufträge von gewissen höchsten Behörden, besonders dem privy council, während

12) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 142.

13) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 20. 185. 196 flg. und in dem Anhange der gegenwärtigen Schrift den Excurs III.

14) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 319.

die schottischen selbstständig verfahren können. Zweitens wirken sie in England nur für geringere Vergehen, in Schottland für den ganzen Umfang der Criminalsachen. Drittens besorgt in Schottland auf Veranlassung des Staatsanwalts ein Untergericht die Voruntersuchung, während in England der Staatsanwalt ohne besondere Formen sich seine Beweismittel aufsucht oder von dem Denuncianten angeben läßt. Viertens wird in beiden Ländern die Anklage vom Staatsanwalt entworfen, und geht nicht durch die Prüfung einer großen Jury. Die etwaige Prüfung der Anklage von Seiten des Gerichtshofes bietet aber einige Abweichungen. In dem Hauptverfahren dagegen hat in beiden Ländern der Anwalt als prosecutor den Beweis zu führen.

Von verwandten Gegenständen weiß ich aus dem Bereich von Großbritannien nichts anzuführen, als daß in einigen ehemals holländischen Besitzungen, die jetzt England angehören (Ceylon, Demerary), neben der Jury ein fiscalischer Advocat thätig ist[15]; desgleichen in Malta, wo überhaupt die englische Jury in einer reformirten Gestalt erscheint. Dagegen gehören die englischen coroners nicht hierher, obwohl aus ihrer amtlichen Untersuchung durch die dabei zugezogene Jury ein Verdict hervorgehen kann, welches die Kraft eines Indictments hat. Noch weniger gehört hierher, wenn in England die constables oder policemen als Ankläger auftreten, indem dies jeder Privatperson eben so gut zusteht, und überdies der Proceß nur auf Indictment gemacht wird. Es ist dies aber doch eine Form, in welcher nach dem bisher bestehenden Recht ein Beamter auf Veranlassung seiner Vorgesetzten einen Criminalproceß vollführen kann. Daß übrigens in England die Staatsanwälte nicht zur Ausbildung gekommen sind, liegt daran, daß die beiden Arten von Interessen, welche zur Entstehung öffentlicher Anwälte führen, in der Zeit des Mittelalters auf andere Weise bereits vertreten waren. Die fiscalischen Interessen wurden von den Sheriffs besorgt und dabei fand noch eine besondere Controlle durch die reisenden Justitiarien statt; für die Aufsuchung und Verfolgung der Verbrechen war durch das organisirte System der Rügejurys und in gewissen Beziehungen durch die Coroners gesorgt. In Schottland dagegen waren die Rügejurys zu keiner ordentlichen Organisation gelangt[16], so daß

15) Birnbaum in Bibliothèque I. p. 518.

16) Meine Beiträge S. 284. 285.

auch eine große Jury sich nicht bilden konnte. Seitdem aber in England die Rügejurys der Hundreden von der großen Jury überflügelt worden sind und die letztere von ihrer Befugniß zu selbstständigen presentments wenig Gebrauch gemacht hat, mußte hier eine Lücke fühlbar werden, um so mehr, da gleichzeitig das Beweisverfahren vor der kleinen Jury aufkam. Im Mittelalter reichte die Rüge aus, weil die darauf gegründete secta Regis nur darin bestand, daß in Gegenwart der Jury von dem Angeschuldigten eine Antwort auf die Rüge verlangt wurde (arraignment) und auf erfolgtes Nicht Schuldig die Jury aus ihrem eignen Wissen ohne geführten Beweis zu sprechen hatte. In der neuern Zeit aber ist das freie Rügen, was voraussichtlich nichts unentdeckt läßt, abgekommen; wenn es aber auch noch bestände, so würde es doch an der officiellen Durchführung der Rüge fehlen, weil vor der kleinen Jury ein Beweis geführt werden muß und dazu ein Staatsanwalt nöthig wäre. Unter diesen Umständen ist es klar, wie in England das Bedürfniß eines öffentlichen Anklägers (public prosecutor) sich fühlbar machen mußte, um die Verfolgung von Verbrechen zu sichern, für welche kein Privatankläger auftrat. Die zu Verfolgung von Verbrechen gestifteten Privatgesellschaften konnten auch nicht gründlich abhelfen, und außerdem lag das Beispiel von Schottland vor. So hat bereits 1798 ein committee des Unterhauses Vorschläge gemacht, einen counsel for the crown aufzustellen, was zunächst für London berechnet war, und in noch allgemeinerer Weise hat Robert Peel bereits vor 1826 Anträge dem Parlament vorgelegt[17]). Eine reiche Sammlung von Stimmen, welche in England für die Einführung eines öffentlichen Anklägers sich ausgesprochen haben, ist von Mittermaier[18]) in einer Reihe von Citaten niedergelegt und eben derselbe hat aus den vor der Gesetzcommission abgehaltenen, in dem achten Berichte mitgetheilten Vernehmungen Auszüge darüber gegeben[19]). Es hat daher den Anschein, daß die

17) Birnbaum in Bibliothèque I. p. 515.

18) Mittermaier Strafverfahren, vierte Ausg. I. S. 336. II. S. 153. 154. Mündlichkeit S. 29. Kritische Zeitschrift XVIII. S. 444. Engl.-schott. Strafv. S. 230.

19) Unter Anderem ergiebt der achte Commissionsbericht, daß bereits in einigen großen Städten Advocaten als public prosecutors angestellt werden. Mittermaier krit. Zeitschr. XVIII. S. 444. 445. Engl.-schott. Strafv. S. 71

Einführung eines öffentlichen Anklägers in England nicht mehr lange ausbleiben wird, und wahrscheinlich dürfte er nicht blos als counsel mit der Beweisführung vor der Jury. beauftragt seyn, sondern auch bei der Voruntersuchung, wenigstens zu der Veranlassung derselben, den Beruf erhalten, wie in Schottland. Es wäre sogar möglich, daß, den in England und Schottland jetzt bestehenden Grundsätzen gemäß, seine Anklage nicht durch die große Jury zu gehen hätte, sondern nur bei dem Gerichte eingereicht und dem Angeschuldigten mitgetheilt wird, um etwa dagegen Einwendungen vorzubringen. Jedenfalls aber würde eine solche Einrichtung dem englischen Criminalverfahren einen wichtigen Theil seines accusatorischen Charakters entziehen und dasselbe in den inquisitorischen herüber führen. Besonders würde eine Beeinträchtigung der großen Jury gewiß zu lebhaftem Widerspruche Gelegenheit geben, indem sie trotz ihrer von den Einsichtsvollen anerkannten Mängel in dem Bewußtseyn des Volks tiefe Wurzel gefaßt hat.

Jetzt, nach diesen Betrachtungen, können wir von dem Rechte in Nordamerika handeln, welches auch hier, wie so oft, einige Fortschritte in Bezug auf das englische Recht bietet[20]). In Nordamerika giebt es Staatsanwälte in verschiedenen Abstufungen, welche als attorneys mit verschiedenen Beisätzen bezeichnet werden (att. general, state att. u. s. w.). Die mehrsten haben geringen Gehalt oder sind überhaupt nur auf Gebühren angewiesen. Sie haben die fiscalischen Processe zu führen, und auch die Ermächtigung, bei geringeren Vergehen von Amtswegen eine information einzureichen, worauf ohne große Jury Proceß gemacht wird. Alles dies ist, mit Ausnahme der vermehrten Zahl solcher Anwälte, nach englischer Art. Der attorney general in England hat auch keinen fixen Gehalt, und widmet sich neben seinem Dienste der Privatpraxis. Dagegen in einem andern Stücke wird bedeutender von England abgewichen, und dies sind die prosecuting attorneys für Criminalsachen. Sie verfassen aus

---

und im Archiv des Crimin.-R. 1848. S. 618. Es ist dies eine Einrichtung, welche keineswegs verändernd in den Gang des englischen Processes eingreift. Sie haben die Function, welche gewöhnlich der counsel der verfolgenden Partei ausübt.

20) Tittmann über Gerichtsverfassung in Nordamerika, Dresden 1848. S. 47. 82. 100. 107. 119. 124. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 203.

der Untersuchung der Friedensrichter eine Bill und betreiben die Genehmigung derselben als ein indictment bei der großen Jury, welcher sie assistiren. Bei dem Hauptverfahren (trial by jury) haben sie den Beweis zu führen und am Ende die Debatte mit dem Vertheidiger. In England werden diese Geschäfte von dem Privatanwalt des Anklägers (counsel des prosecutor) betrieben, der übrigens bei dem trial als Kings Serjeant angesehen wird; in Nordamerika besorgen dies öffentliche Anwälte. Mit Schottland treffen die nordamerikanischen Einrichtungen darin zusammen, daß es verschiedenartige Stufen von öffentlichen Anwälten giebt. Das Verfahren in Schottland ist aber darin abweichend, daß der Advocat die Veranlassung zu der Voruntersuchung giebt und die von ihm gefertigte Anklage nicht der großen Jury vorgelegt wird, wodurch also der Charakter eines Staatsanwalts deutlich hervortritt. Die attorneys in Amerika sind (die informations abgerechnet) nur Vertreter der Privatanklagen.

Die Entstehung der französischen Staatsanwaltschaft geht tief in das Mittelalter zurück und ist in der neueren Zeit Gegenstand mehrfacher Untersuchungen gewesen [21]).

v. Maurer Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens 1824. S. 146—151.

Biener Beiträge zu Gesch. des Inquisitionsprocesses 1827. S. 198—208.

Faustin Hélie instruction criminelle I. 1845. p. 459—475. II. p. 90—160.

Warnkönig und Stein französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. III. 1846. S. 481 flg. 666.

v. Daniels französisches Strafverf. 1849. S. 37—49.

In den Resultaten treffen im Ganzen diese Schriftsteller überein und es wird deshalb ein kurzer Bericht über das Historische genügen. In dem 13ten Jahrhundert hatten die baillis und sénechaux als königliche Beamte die fiscalischen Interessen des Königs wahrzunehmen. Im Anfange des 14ten Jahrhunderts finden wir nun für diesen Zweck procuratores Regis beschäftigt; durch die Geldbußen und Confiscationen kamen sie auch mit den Criminaluntersuchungen in Verbindung. Im Jahre 1318 wurden sie für die Länder des droit coûtumier abgeschafft, verblie-

21) Den Artikel Staatsanwalt von Mittermaier in Rotteck Staatslexikon XIV. zu benützen habe ich keine Gelegenheit gehabt.

den aber in den Ländern des droit écrit, wo sich ihre Functionen fernerweit ausbildeten. In der Mitte des 14ten Jahrhunderts (seit 1344) erscheinen sie wieder als eine allgemeine Einrichtung in Frankreich, und ihre Functionen im Inquisitionsprocesse werden genauer bestimmt. Sie sind jetzt Beamte des Staats, während sie ursprünglich nur Privatinteressen des Königs zu vertreten hatten. Diese Veränderung hängt mit der damals veränderten Stellung des Königthums zusammen. Früher war der König nur Oberlehnsherr (suzerain) für einen großen Theil seines Landes und Patrimonialherr für seine eignen Länder (terres de l'obeissance du Roi). Indem aber der Begriff des Staates sich zu bilden anfing, und der Regent als Oberhaupt und Repräsentant des Staats sich ansah (souverain), wurde der König zum Landesherrn. Den absolutistischen Prätensionen, welche daraus hervorgingen, setzten ihrerseits die großen Vasallen Beschränkungen entgegen, indem sie nur die gemessenen Pflichten der Lehnstreue anerkennen, nicht aber für Unterthanen gelten wollten. Hierauf beruht das Verhältniß von Fürsten und Ständen im Mittelalter. Die Geschäfte der Procuratoren zeigen sich seit ihrer höheren Ausbildung ausgedehnter, indem sie nicht blos die Processe des Königs zu führen haben, sondern auch bei den Gerichten überhaupt für alles, was geschieht, das Interesse des Staates und der öffentlichen Ordnung wahrzunehmen haben. Sie waren also damals schon, obwohl sie gens du Roi genannt wurden, das was man in neuerer Zeit ministère public genannt hat. Die Thätigkeit des Procurator bei dem Criminalproceß ist zwar bereits früher ausgebildet, besonders aber durch die Ordonnanzen von 1493. 1498. 1539. gesetzlich regulirt worden, denen die Ordonnance sur les matières criminelles von Ludwig XIV. 1670. sich anschließt. Sie wird im Mittelalter promovere inquestas officiell bezeichnet, und entspricht dem kanonischen Begriffe des promovens inquisitionem, aber in der Form, welche im 15ten Jahrhundert bei den inquisitiones haereticae pravitatis und der spanischen Ketzerinquisition als promotor uns begegnet. Der Procurator ist nicht öffentlicher Ankläger, aber er veranlaßt die Voruntersuchung und begleitet nachher die Hauptuntersuchung mit seinen Anträgen und Conclusionen, worunter allerdings auch Strafanträge vorkommen, sobald die Resultate der Untersuchung einigermaßen zu übersehen sind. In dieser Function erscheint er

also als Vertreter des Gesetzes und der öffentlichen Ordnung, soweit dieselben bei der Administration der Criminaljustiz interessirt sind. Die französische Revolution trennte den Beruf des öffentlichen Ministerii in zwei Functionen, die des accusateur public, der im Namen der Nation auftrat, und die des commissaire du Roi, welcher die Beobachtung des Gesetzes wahrzunehmen hatte. Unter der Herrschaft des Convents (20. Oct. 1792.) wurden die Commissaire, welche commissaires nationaux geworden waren, wieder aufgehoben. Das Directorium (Constit. 5. Fructidor III.) stellte sie als commissaires du pouvoir exécutif wieder her. Mit Napoleons Consulat (Constit. 22. Frimaire VIII.) wurde der accusateur public aufgehoben und mit dem commissaire du gouvernement vereinigt. Im weiteren Vorschreiten Napoleons wurde endlich die vor der Revolution bestehende Einrichtung des ministère public wieder hergestellt und gesetzlich regulirt, wie sie als neueres französisches Recht allgemein bekannt ist. Die veränderten Proceßformen haben allerdings die Form der Thätigkeit dieser Beamten verändert, aber der wesentliche Charakter der altfranzösischen Zeit ist geblieben.

Die nächste Frage in Gemäßheit des Planes dieser Abhandlung ist jetzt die, ob wir aus den Einrichtungen Englands oder vielmehr Großbritanniens etwas für Deutschland lernen können. Zunächst müssen wir dabei hervorheben, daß in Schottland ein hierarchisches System von Staatsanwälten besteht, und in England das Bedürfniß einer solchen Einrichtung gefühlt wird. Hierin findet sich demnach eine Bestärkung der in Deutschland verbreiteten, aber aus französischem Muster herstammenden Ansicht von der Nothwendigkeit eines Staatsanwalts. In Bezug auf die Functionen desselben finden wir ihn theilweise in England, regelmäßig organisirt in Schottland als öffentlichen Ankläger. Er veranlaßt die Voruntersuchung durch Untergerichte, entwirft die Anklage, welche nicht durch die große Jury geht, aber Einwendungen des Angeschuldigten zuläßt, und führt den Beweis in dem entscheidenden Hauptverfahren. Dieser Beruf erscheint ganz rein und consequent, wobei er zugleich das Bedürfniß des Criminalprocesses erfüllt. In dem französischen Processe dagegen ist die Function des öffentlichen Anklägers allerdings in der Fertigung der Anklageacte und den Verhandlungen der Assise vorhanden, jedoch nicht rein, indem in Folge des herrschenden Inquisitions-

princips die Beweisführung des Staatsanwalts von der durch den Präsidenten zu führenden Inquisition absorbirt wird, und der Staatsanwalt nur auf Redensarten beschränkt ist, wenn man von seinem privilegirten Eingreifen in die Vernehmung abstrahirt. Daneben hat er in seinem Berufe noch andere Beigaben, deren Unzweckmäßigkeit auch vielfach anerkannt wird, nämlich seine Ermächtigung zu einzelnen eignen Untersuchungshandlungen und zu einer Aufsicht über den Instructionsrichter, welche dem Instructionsverfahren die Einheit entzieht. Völlig verkehrt ist aber die aus altfranzösischer Zeit her ihm zugeschriebene Qualität als Wächter des Gesetzes, dem Gerichte selbst gegenüber. Sie hängt zusammen mit der ihm früher zugewiesenen Thätigkeit als promovens inquisitionem, und hatte zugleich eine besondere Wichtigkeit durch die Unabhängigkeit der ehemaligen Parlamente, denen der König Organe seines Willens, als gens du roi, entgegenzusetzen für nöthig fand. Jetzt aber, wo der Staatsanwalt wirklich die Stellung eines öffentlichen Anklägers hat, wo eine solche Opposition der hohen Reichsgerichte nicht mehr vorhanden ist, und die Herrschaft des Gesetzes dies alles ausgleicht, ist es verkehrt, den Richtern, welche des Gesetzes kundig und ohne Weiteres demselben verpflichtet sind, noch einen Wächter des Gesetzes gegenüber zu stellen, zumal wenn ein Cassationshof vorhanden ist, um in oberster Instanz, wenn er angerufen wird, etwaige Irrthümer in Rechtsfragen zu berichtigen. Völlig zur Caricatur ausgebildet ist aber jenes Wächteramt, wenn es ermächtigt ist, (Code d'instruction art. 409. 410. 442.) in rechtskräftig entschiedenen Sachen dans l'interêt de la loi die Sache an den Cassationshof zu bringen, ohne daß die vorliegende Entscheidung dadurch in irgend einer Weise afficirt wird. Im Ganzen geht also unsere Meinung dahin, daß der Staatsanwalt nur als öffentlicher Ankläger zu fungiren habe, wozu die Qualität als Wächter und Vertreter der Gesetze in Bezug auf das Ganze des Gerichtsverfahrens nicht paßt. Es ist vielmehr allein Sache des Richters, die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften aufrecht zu erhalten.

Die Begründung der Staatsanwaltschaft ist von mir in dem zweiten Hefte meiner Abhandlungen aus den Ergebnissen der Geschichte nachgewiesen worden. Der durch ein Verbrechen oder Vergehen Beschädigte hat ursprünglich das überall anerkannte

Recht, nach abgeschaffter Privatrache, bei dem Gerichte mit einer Anklage seine Genugthuung zu suchen, welche in einer privatrechtlichen Composition oder einer vergeltenden Strafe besteht. Dies ist also das Recht der Privatanklage mit dem Grundsatze der absoluten Straftheorie eng verbunden. Nachdem in Folge weiterer Entwickelung des Staats anerkannt wird, daß die Verletzung eines Einzelnen auch den Staat selbst in seiner geordneten Existenz, dem Landfrieden, beeinträchtigt, ergiebt sich dadurch ein Recht des Staats, ebenfalls Genugthuung zu empfangen. Anfangs wird dies dadurch erreicht, daß der Staat bei Gelegenheit der Privatanklagen neben dem Ankläger selbst ein fredum oder Wette erhält, wenn nicht öffentliche Strafe alle Privatgenugthuung aufhebt. (Mit dem Tode wettet man den Richter und büßet den Kläger.) Nachmals aber wird als subsidiar für den Fall mangelnder Anklage das Rügen organisirt, woran sich eine officielle Verfolgung anknüpft, und endlich kommt es dahin, daß der Staat sein Recht in der längst hergebrachten rechtlichen Form, nämlich durch Klagen von Amtswegen verfolgt, wenn kein Ankläger auftritt, also z. B. wenn ein elender Mann erschlagen worden ist, der keine Verwandte im Lande hat, oder wenn das Anklagen überhaupt aus diesem oder jenem Grunde ungewöhnlich wird. Auf diesem Wege gewinnt also das Recht des Staats anzuklagen eine große Ausdehnung, zumal wenn durch das Rügen der Gemeinde für die Klage von Amtswegen (secta Regis in England) die nöthigen Notizen erlangt werden. Diesen Verhältnissen tritt aber im Verlaufe der Zeit ein neues Princip hinzu, wodurch das Recht des Staats, die Verbrechen zu verfolgen, in eine Pflicht verwandelt wird. Es beruht auf der polizeilichen, also nicht mehr rein rechtlichen Auffassung des Strafrechts, nämlich daß der Staat verbunden ist, den Landfrieden, die öffentliche Sicherheit durch das Mittel der Strafen aufrecht zu erhalten, und dies steht mit der sogenannten relativen Straftheorie in genauer Verbindung. In Folge dieses Standpunktes werden zunächst gewisse praktische Folgerungen entschiedener, die schon neben der Geltung des Accusationsprincips sich zeigen, nämlich daß der Wille als Grund der Schuldhaftigkeit gilt und der Beweis auf der richterlichen Ueberzeugung, nicht auf rein formellen Beweismitteln (Kampf- oder Gottesurtheil) beruhen darf. Das Wichtigste und dabei Neue ist aber die dem

kanonischen Recht angehörende Entstehung des Inquisitionsprocesses, welcher ohne Anklage auf glaubhafte Berichte oder Anzeigen angestellt, und von dem befugten Richter durch Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen bis zu dem Punkt fortgestellt wird, wo eine Ueberzeugung des Richters ein beschließendes Urtheil zuläßt. Die Begründung dieses Processes und der daraus erfolgenden Strafe ruht lediglich auf dem polizeilichen Standpunkt, auf der Pflicht im Interesse der Erhaltung der Ordnung die strafbaren Handlungen zu verfolgen. Im kanonischen Recht ist sie durch die disciplinarische Aufsicht auf die Geistlichen, gegen welche sie zunächst gerichtet war, zu vertheidigen. Im bürgerlichen Staate würde nur ein ähnliches Subjectionsverhältniß der Unterthanen, als solcher, den Inquisitionsproceß begründen können. Man kann aber zunächst nur aufstellen, daß der Staat verpflichtet ist, die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und für diesen Zweck die Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen von Seiten des Staats förderlich ist. Da nun für die Erfüllung einer Pflicht nur rechtsbegründete Mittel zulässig sind, so ist sowohl das Recht zu Anstellung des Inquisitionsprocesses, als das Recht auf Zufügung einer Strafe zu erweisen. Beide Beweise sind aber nicht zu führen, und es ist nur möglich, eine rechtliche Begründung dafür aus den ursprünglichen Principien zu entlehnen. Hiernach wird also der Anklageproceß, als die längst begründete rechtliche Form anzunehmen seyn, jedoch mit der Entwickelung, welche das Inquisitionsprincip gebietet. Die Strafe selbst ist als wiedervergeltende Strafe zu begründen, empfängt aber dabei ihre Stellung als ein Mittel, die rechtliche Ordnung gegen künftige Verletzung aufrecht zu erhalten. Auf diesem Wege gelangen wir also zu der Verwerfung des reinen Inquisitionsprocesses, weil er auf ein Subjectionsverhältniß der Staatsbürger hinweist, welches die alte Zeit nicht kennt und von welchem die neue Zeit nichts wissen will. Von der andern Seite findet sich die Anerkennung der Anklageform, als der einzigen auf einem wahren Rechtsgrunde beruhenden Form, wie denn überhaupt die Form in vielen rechtlichen Angelegenheiten etwas Wesentliches ist. Aus der Anklageform ergiebt sich die Nothwendigkeit eines Anklägers, und weil der Staat jetzt die Verfolgung der Verbrechen in seine Hand genommen hat, eines öffentlichen Anklägers. Von dem Umfange seiner Thätigkeit, welche besonders in Hinsicht der

Voruntersuchung genauere Erörterungen nöthig macht, kann erst in folgenden Paragraphen die Rede seyn. Neben diesen Anklageformen behauptet aber das Inquisitionsprincip einen entscheidenden Einfluß, indem es eine nothwendige Consequenz der dem Staate zustehenden Verfolgung der Verbrechen ist. Im Ganzen ergiebt sich also, daß jedes der beiden Systeme des Strafrechts sich einen in Form und Wesen eigenthümlichen Proceß bildet, und in unserer neueren Zeit, wo Vergeltung und Abschreckung die Grundlage des Strafrechts ausmachen, auch in dem Proceß neben einander Anklage und Untersuchung zur Geltung kommen. Zachariä[22]) hat diese Combination auf anderem Wege nachzuweisen versucht. Für das eigentliche Criminalverfahren läßt er nur das accusatorische Princip zu, dagegen bei Polizei- und Disciplinarvergehen das inquisitorische. Das Wesen des accusatorischen Princips findet er in der Verhandlung einer Sache zwischen zwei gleichberechtigten Parteien vor einem unparteiischen Richter zu dem Zwecke, um eine auf vollständige und klare Anschauung der concreten Verhältnisse gegründete richterliche Entscheidung zu erhalten. Der letzte Theil dieses Satzes ist darauf berechnet, dem Anklageprincip den Geist der Untersuchung zuzuschreiben, wofür aber der Beweis nicht möglich seyn dürfte. Eine richtige Charakteristik des accusatorischen Princips würde besagen: zu dem Zwecke, um auf die demselben von den Parteien ordnungsmäßig vorgelegten Beweismittel eine rechtliche Entscheidung zu erhalten.

In früherer Zeit, ehe noch der französische Criminalproceß in Folge großer Staatsumwälzungen den Weg nach Deutschland fand, hat es nur Wenige gegeben, welche die Vorzüge des in Deutschland außer Gebrauch gekommenen Anklageprocesses anerkannten. Es ist daher eine Merkwürdigkeit, daß ein so namhafter Criminalist, wie Kleinschrod[23]), im Jahre 1800 empfohlen hat, nach geendeter Generaluntersuchung einen Fiscal mit einer Anklage auftreten zu lassen. In unserer neueren Zeit findet man dagegen unter den Schriftstellern nur wenige, welche das Verfahren mit einem öffentlichen Ankläger verwerfen. Unter diesen

22) Zachariä die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens S. 53. 69.

23) Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander in Klein Archiv des Criminalrechts II. 4.

ist Höpfner[24]) als sorgfältiger und gründlicher Schriftsteller auszuzeichnen, und daher dessen Argumentation gegen den Anklageproceß besonders zu beachten. Er bemerkt, daß bei dem reinen Anklageprincip gar Manches ohne Verfolgung bleibt, und die öffentliche Anklage als Aushülfe nothwendig wird. Jenes Princip sey also unhaltbar und in seiner Reinheit nicht durchzuführen, ohne mit den Anforderungen an eine gute Rechtspflege in den schneidendsten Widerspruch zu gerathen. Bei dieser Einwendung wird das Anklageprincip so aufgefaßt, als ob es nur Privatanklage zuließe. Dieser Standpunkt, den man dem ältesten germanischen Proceß zuschreiben kann, ist aber nicht der moderne, um den es sich handelt, und auch nicht der richtige. Das Anklageprincip fordert eine Anklage von Seiten des Verletzten. Der Verletzte kann eine Privatperson seyn, oder das gemeine Beste, und so gehen Privatanklage und öffentliche Anklage aus derselben Wurzel hervor, können daher consequenter Weise neben einander bestehen. Jener Vorwurf ist also in sich selbst unrichtig, paßt auch nicht zu unserer neuen Zeit, welche die Privatanklage beseitigt hat. Wir fordern jetzt die Verfolgung des Staats ohne Unterschied für alle strafbaren Handlungen, indem sie das Gemeinwohl beeinträchtigen. Wenn Höpfner dabei auf England hinweist, indem dort Privatanklage gelte und daneben als Nothbehelf die öffentliche Verfolgung, so ist dieß auch nicht richtig. In England giebt es jetzt keine Privatanklage und das, was man gewöhnlich dafür hält, ist nach den Grundsätzen des englischen Rechts eine Verfolgung im Namen des Königs, gestützt auf eine Rüge der großen Jury. Es fehlt auch der Charakter der Privatanklage, daß sie von dem Verletzten anzustellen ist; denn die Klage kann von jedem Andern erhoben werden. Die daneben vorkommende öffentliche Verfolgung durch Information ist nicht ein Nothbehelf, um etwa die ausbleibenden Privatanklagen zu ersetzen, indem sie mehr für Beeinträchtigung von Staatsinteressen besteht. So z. B. ist die englische Regierung nicht im Stande gewesen, die Mißhandlung des Generals Haynau durch den Attorney verfolgen zu lassen[25]), indem der Vorfall nicht füglich

---

24) Höpfner über den Anklageproceß, und das Geschwornengericht im zweiten Kapitel S. 13. folg.

25) Vergl. Stephen-Mühry S. 135. 248. 442. Eine Privatklage

zu einer indictable offence, etwa zu einem riot gestempelt werden kann, weil die Erregung eines allgemeinen Schreckens abging. — Ein zweites Argument von Höpfner ist folgendermaßen ausgedrückt. Das durch den Staatsanwalt vertretene Interesse des Staates kann nur seyn, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe. Der Staat hat aber ein gleiches Interesse, daß kein Unschuldiger verurtheilt werde. Beides ist Forderung der Gerechtigkeit und beides wird von dem untersuchenden Richter vertreten; also ist der Staatsanwalt mindestens unnöthig; er ist sogar verwerflich, weil er den Schein hervorbringt, als ob der Staat ein vorwaltendes Interesse an der Verurtheilung habe, was dem Zwecke der Strafrechtspflege schlechthin widerstreitet. Der letzte Satz ist nicht richtig. Der Staat ist der Verletzte oder glaubt wenigstens es zu seyn; er ist ferner verpflichtet, durch Bestrafung für die allgemeine Sicherheit zu wirken. Er hat daher in der That ein vorwaltendes und berechtigtes Interesse an der Verurtheilung, nämlich wenn der Angeklagte wirklich schuldig ist. Dafür, daß dem Angeklagten kein Unrecht geschehe, hat dessen Vertheidigung zu sorgen und der Richter; diese Function des Richters ist in England ausdrücklich anerkannt. Die Aufstellung eines Staatsanwalts ist demnach nicht verwerflich. Unnöthig wird sie allerdings seyn nach dem hier dem Inquisitionsrichter verliehenen Standpunkte, und es ist bekannt, daß die Richter den Beruf als Ankläger vorzüglich mit Eifer betreiben, aber consequenter Weise müßte dann auch der Vertheidiger unnöthig seyn, den man doch bisher aus gutem Grunde dem Richter entgegengesetzt hat. Dieses Argument beweist also zu viel. Endlich aber ist die zweideutige Stellung, wie sie Höpfner dem Untersuchungsrichter beilegt, als Ankläger und als Vertheidiger, an sich selbst verwerflich und wird bekanntlich wegen Incompatibilität dieser beiden Functionen mit Recht dem Inquisitionsproceß zum Vorwurf gemacht. — Ein drittes Argument geht davon aus, daß die richterliche Gewalt bei dem Regenten ist, in dessen Namen und Auftrag die Gerichte Recht sprechen. Der Idee nach sey es der Regent, der durch den Mund der Gerichte spricht. Es sey daher eine Begriffsverwirrung, daß man den, welcher das Recht austheilt, auch das Recht suchen läßt. Mir scheint hier die Begriffsverwirrung auf der

würde die Anwesenheit des Gemißhandelten als des Hauptzeugen erfordert haben und hätte zu einer mäßigen Geldstrafe geführt.

andern Seite zu liegen. Die Gerichte sprechen im Auftrage des Regenten, aber im Namen des Gesetzes. Das Gesetz spricht durch den Mund der Gerichte, nicht der Regent, denn er selbst darf nicht Recht sprechen. Dies hat man sich in der alten wie in der neuen Zeit immer verbeten. Wenn in der alten Zeit Fürsten zu Gericht saßen, so hatten sie Schöppen, pares curiae, an der Seite, welche das Recht fanden, was nachher im Urtheil ausgesprochen wurde; in der neueren Zeit hat man Justizcollegien, welche das Recht finden, und wenn die Urthelsformel im Namen des Regenten gefaßt wird (was jetzt größtentheils abgekommen ist), erscheint der Regent nur als der, welcher das von dem Gericht gefundene Recht publicirt. Daß endlich der Regent bei seinem Gerichte das Recht sucht, ist ganz natürlich, weil er selbst nicht es sich nehmen darf, und wenn der Regent einen fiscalischen Proceß um Geld und Gut führen läßt, hat man bisher dieß ganz in der Ordnung gefunden, obgleich er dadurch einer höheren Macht, der des Gesetzes und des Rechts, sich unterwirft. — Einige andere Bedenken gegen die Staatsanwaltschaft treffen das Ziel besser. Man macht geltend, daß der Staat sich dadurch als Partei aufstelle, daß ihn demnächst eine gewisse Gehässigkeit treffe, endlich daß eine Freisprechung als eine Niederlage für den Staat erscheine. Was nun das Erste betrifft, so ist es ganz richtig, aber der Staat ist doch wirklich Partei, weil er der Verletzte ist, und er hat ein Recht, Partei zu seyn. Wenn er mit seinem Vorschreiten dabei vorsichtig und offen ist, wenn die Beamten mit Mäßigung verfahren und sich ausdrücken, so kann darin nichts Auffallendes gefunden werden. Die Gehässigkeit wird allerdings bei politischen Verbrechen nicht außenbleiben, aber sie ist bei den demagogischen Untersuchungen, wobei man den Inquisitionsproceß anwendete, gewiß im hohem Grade größer gewesen und von den radicalen Reformern reichlich ausgebeutet worden. Die anscheinende Niederlage endlich hat ihre Veranlassung nur in den staunenswürdigen Freisprechungen der Geschwornengerichte, und wird sich bei einem freisprechenden Richterspruche nicht zeigen, wenn nicht der Staatsanwalt in der öffentlichen Sitzung die Gränze der Mäßigung überschritten oder seine Strafanträge übermäßig hoch gesteigert hat. Dagegen wird eine dergleichen Niederlage mit oder ohne Staatsanwalt, jederzeit im Sinne der öffentlichen Meinung bestehen, wenn auf ungenügende Grundlagen

hin ein großer Proceß angestrengt wird, der mit einer längst vorausgesehenen Freisprechung endet.

§. 43. Die Voruntersuchung.

In Bezug auf die Voruntersuchung ist für England zu bemerken, daß dieselbe in der Regel von den Friedensrichtern bewirkt wird, über welche die nähere Auskunft früher in §. 21. gegeben worden ist. Von dem dort Vorgetragenen ist hier besonders hervorzuheben, daß in der Hauptstadt Juristen, gewöhnlich Advocaten, mit den friedensrichterlichen Functionen, als Police-Magistrates beauftragt sind, was in Bezug auf die von ihnen zu führenden Voruntersuchungen ein bedeutender und in England anerkannter Vortheil ist. Die Entstehung und Regulirung dieses den Criminalproceß gewöhnlich einleitenden Verfahrens gründet sich auf einige Statuten von Philipp und Maria 1553. 1554., wovon im §. 20. gehandelt wurde. Im Jahr 1848 sind für dieses Verfahren einige nähere Vorschriften gegeben worden [26]) durch 11. 12 Victor. c. 42., aus denen nur hervorzuheben ist, daß dasselbe nicht nothwendig öffentlich verhandelt wird [27]).

Die in England den Friedensrichtern zustehende Voruntersuchung [28]) kann nach den dieselbe begründenden Statuten examination oder information benannt werden. Veranlaßt wird sie durch die Anzeigen einer Privatperson oder eines Constable oder Policeman. Es ist ferner nicht nothwendig, daß sie gleich in der ersten Sitzung abgemacht wird, indem entweder die Beweismittel eine weitere Fortsetzung nothwendig machen können oder vielleicht auf den ersten Anlauf nur ein Friedensrichter zugegen ist, während die Gegenwart von zweien bei den wichtigsten Handlungen erfordert wird. Dem Angeschuldigten wird die Assistenz eines attorney gewöhnlich verstattet. Das Verfahren selbst besteht darin [29]), daß die vorgeführten Zeugen eidlich vernommen

26) Mittermaier krit. Zeitschr. XXI. S. 102.

27) Nach Art. 19. soll Niemand ohne Zustimmung des Richters gegenwärtig seyn. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 92. 220. Stephen-Mühry S. 570. 574.

28) Vergl. die ausführliche Schilderung in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 159 folg. Ueber die Mängel, welche man derselben vorwirft, ebend. S. 239. Die Voruntersuchung durch Friedensrichter in Nordamerika ebend. S. 209.

29) Stephen-Mühry S. 568—574.

werden, wobei der Angeschuldigte oder sein attorney zu Kreuzfragen berechtigt sind. Am Schlusse jeder Zeugenaussage wird der Angeschuldigte ausdrücklich befragt, ob er etwas zu bemerken habe. Eine eigentliche Vernehmung und Befragung des Angeschuldigten ist nicht üblich[30]), obgleich die Worte des betreffenden Statuts dies anordnen. Im Gegentheil wird er sogar benachrichtigt, daß er nicht genöthigt sey, sich zu erklären. Sehr gewöhnlich ist es daher, daß der Angeschuldigte weder über die Sache sich erklärt, noch gegen die ihm entgegenstehenden Aussagen etwas bemerkt. Von Seiten des Friedensrichters wird alles, was wesentlich zur Sache gehört, nach Inhalt der Aussagen der Zeugen und der Erklärungen des Angeschuldigten niedergeschrieben. Die ferneren Entschließungen des Friedensrichters hängen nun von den Ergebnissen dieser Vernehmungen ab. Er kann die Anschuldigung abweisen, wenn nichts herausgekommen ist. Wenn aber Verdacht vorhanden ist, hat er die Arrestation zu verfügen, von welcher jedoch in vielen Fällen die Bürgschaftsstellung befreien kann. Für die Fortführung des Processes hat er den Verfolger und die Zeugen durch recognizance[31]) zu verpflichten, daß sie später vor dem Criminalgericht erscheinen. Die über alle diese Amtshandlungen aufgenommenen Protokolle hat der Friedensrichter später dem für die Sache competenten Gerichte einzuliefern. — Eine andere Art von Voruntersuchung ist die des Coroner[32]). Sie findet Statt in Fällen der Tödtung, aber nur super visum corporis. Der Coroner beruft die ganze Nachbarschaft zusammen, bildet sich daraus eine Jury und nimmt vor derselben eine Inquisition vor durch Vernehmungen, so daß daraus ein Verdict entweder blos über die Todesursache oder auch als Indictment gegen einen Bestimmten auf Tödtung hervorgeht. Nach neuern Statuten hat er Alles zur Sache gehörige zu protokolliren, den etwa Verdächtigen in Arrest zu setzen und die Zeugen zu künftigem Erscheinen vor Gericht zu verpflichten. Diese Voruntersuchung, von welcher schon früher in §. 20. 21. gehandelt

---

30) Man hat sogar behauptet, daß der Friedensrichter den Angeschuldigten nicht vernehmen dürfe, was aber Starkie on evidence II. p. 29. not. g. mit Recht widerlegt hat.

31) Das Formular dazu in Cottu de l'admin. de la just. crim p. 36.

32) In Nordamerika ebenfalls die Untersuchung durch Coroner. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 207. In Schottland giebt es keine Coroner.

wurde, übertrifft ursprünglich an Wichtigkeit und Alter die des Friedensrichters [33]). Sie gilt für eine Inquisition und arbeitet mit einer Jury, woraus hervorgeht, daß sie eine allseitige Untersuchung bildet und die Anschuldigung eines Missethäters als Indictment die Sache sogleich reif macht zu dem trial, dem eigentlichen Criminalverfahren. Nach neuerer Praxis hat der Coroner das Recht, Aerzte zu requiriren und ihnen ein Honorar für ihre Bemühung zu verabreichen [34]), wodurch also zugleich ein wissenschaftlich begründetes Gutachten erlangt und vorbereitet wird. Die Meinung der neueren Zeit ist diesem alten Institute nicht mehr recht günstig [35]). — Für die Informationen des attorney general und des master of the crown office in England ist eine besondere officielle Form nicht eingeführt, wenn nicht etwa bei Staatsverbrechen das Privy Council sich der Sache annimmt [36]). Sie haben sich das Fundament ihrer Anklage durch affidavits, eidliche Zeugenverhöre vor einer Behörde, selbst zu verschaffen; der master hat dabei noch einige Beihülfe durch diejenigen, auf deren Verlangen er die Sache übernimmt. — In Schottland ist die Voruntersuchung bei den Sheriff-courts in ihren Formen abweichend von der bei den Friedensrichtern in England. Der fiscalische Advocat ist dort ermächtigt, eine Voruntersuchung bei den Grafschaftsgerichten zu veranlassen, also nicht genöthigt, selbst diese Vorbereitung zur Anklage zu übernehmen. Im Laufe dieser Voruntersuchung findet zuerst eine inquisitorische Vernehmung des Angeschuldigten statt und demnächst folgen die Zeugenverhöre, bei welchen der Angeschuldigte nicht zugegen ist, so daß also die Kreuzfragen wegfallen [37]). In Nordamerika scheint eine Vernehmung des Angeschuldigten zuweilen stattzufinden, indem die Bestimmungen der Proceßordnung für Neuyork [38]) ein dergleichen Verfahren voraussetzen.

33) Oeffentlichkeit ist zwar bei derselben üblich, aber nicht nothwendig. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 101.

34) Marquardsen Proceß Manning S. 126. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 100.

35) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 228.

36) Stephen-Mühry. S. 440. 567.

37) Näheres in dem Anhange Excurs III. und in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 191—197.

38) Mittermaier kritische Zeitschrift XXI. Heft 3. S. 291—293. Genaueres in dem engl.-schott. Strafv. S. 210—213.

Die französische Voruntersuchung, instruction genannt, wird bekanntlich von einen Instructionsrichter im Wesentlichen geführt, mehrentheils auf Veranlassung des procureur. Der letztere kann aber die ersten einleitenden Schritte selbst übernehmen, und hat auf die Fortführung der Untersuchung vielfachen Einfluß. Es ist außerdem bekannt, daß hier die in neuerer Zeit mit so vielem rhetorischen Aufwand dem deutschen Inquisitionsproceß vorgeworfenen Mißbräuche in vollem Maaße stattfinden. Eine Entlassung auf Caution ist ganz außer der Regel. Dem Angeschuldigten wird mit vielfachen inquisitorischen Vernehmungen zugesetzt, um ein Geständniß herauszubringen. Dabei wird von dem mettre au sécret, dem einsamen harten Gefängniß oft Gebrauch gemacht; desgleichen werden auch wohl moutons dem Angeschuldigten in das Gefängniß beigesetzt, um ihn auszuhorchen. Wenn man zu diesen Proceduren, welche allerdings zum Theil nur Mißbräuche sind, von der andern Seite dazu nimmt, daß die Staatsanwälte in Hinsicht der Eröffnung einer Untersuchung häufig Winken von höherer Seite her gehorchen und deshalb gegen offenbar vorliegende Verbrechen nicht einschreiten [39]), so zeigt sich dieses Institut, wie es in Frankreich geübt worden ist, allerdings in keinem günstigen Licht. Die vorher erwähnte bedeutende Theilnahme des Staatsanwalts an der Instruction ist noch ein Ueberrest aus der altfranzösischen Zeit, wo diese Theilnahme in der Hauptsache auf dem Fuße des promotor fiscal der spanischen Ketzerinquisition organisirt war.

Ehe wir auf die Frage übergehen, was über diesen Gegenstand aus dem englischen Recht zu lernen ist, ist zuvörderst in Betracht zu ziehen, was die Voruntersuchung für eine Bedeutung hat [40]). Nach meiner Ansicht ist sie allerdings eine Untersuchung, aber nicht ein Stück Inquisitionsproceß, was dem accusatorischen Verfahren nur beigegeben wäre, sondern ein wesentlicher Bestandtheil des accusatorischen Processes. Jeder Ankläger muß vor Erhebung seiner Anklage eine Untersuchung anstellen, ob er hinlängliche Grundlage habe, um die gerichtlichen Schritte vornehmen zu können. Sein Interesse dabei ist, vor den Folgen einer muthwil-

39) So wurden 1815 die Ermordungen vieler Protestanten in Nismes von den Gerichten nicht verfolgt, und der berüchtigte Trestaillon, ein offenkundiger Mörder, ist nicht zur Verantwortung gezogen worden.

40) Meine Abhandlungen Heft II. S. 94—96.

ligen Anklage sicher gestellt zu seyn und eine Befreiung des Angeschuldigten nicht durch eine übereilte Anklage herbeizuführen. Diese Untersuchung hat also den Zweck, über die aufzustellenden Beweise ins Klare zu kommen und dieselben festzuhalten; sie endet sich durch den Entschluß, die Anklage anzustellen oder nicht. Der Privatankläger hat dafür nur das Mittel, Privaterkundigung einzuziehen, und allenfalls den Verdächtigen zur Rede zu stellen. Der öffentliche Ankläger, als Beamter, kann entweder selbst in officieller Weise den Verdächtigen und die Zeugen vernehmen, oder für diesen Zweck die Hülfe und Dienstleistung eines gerichtlichen Beamten requiriren, dem er die nöthigen Mittheilungen in ähnlicher Weise macht, wie sie etwa eine Privatperson als Denunciant machen würde.

Auf diese Theorie hin lassen sich nunmehr die näheren Bestimmungen wegen der Voruntersuchung aufstellen, wobei der Staatsanwalt unserer früheren Annahme gemäß lediglich als öffentlicher Ankläger angesehen wird. Mit diesem seinem Berufe verträgt es sich aber recht gut, daß er für ein Mitglied der Criminalpolizei gilt, wenigstens in soweit, daß die Mittheilungen dieser Polizei an ihn addressirt werden. Er wird dabei auch auf bei ihm eingegangene Denunciationen oder in Erfahrung gebrachte Gerüchte der Polizei Aufträge zu geben ermächtigt seyn. Sobald aber ein Fundament vorliegt, um gegen einen Verdächtigen verfahren zu können, entsteht die Frage, ob diese Untersuchung zu führen, Sache des Staatsanwalts ist oder eines besonderen instruirenden Richters. Es ist wohl keine Frage, daß es zu dem Berufe eines Anklägers gehört, das Material zu einer sich darbietenden Anklage zu sammeln, und wir finden in England, daß der attorney general ohne besondere officielle Mittel dieses Geschäft auf sich hat. In Schottland dagegen veranlaßt der Fiscal das Gericht des Sheriffs, die Voruntersuchung zu übernehmen. In Frankreich übergiebt der Procureur dieses Geschäft dem Instructionsrichter, wobei ihm aber noch einige Theilnahme vorbehalten bleibt. Es läßt sich noch eine vierte Möglichkeit denken, daß der Staatsanwalt mit richterlicher Autorität bekleidet, die Voruntersuchung selbst führte. Die Entscheidung darüber läßt sich vielleicht auf folgende Weise finden. Von der einen Seite ist es richtig, daß der Ankläger, wo die Veranlassung zu einer Anklage sich vorfindet, die Mittel zu derselben sich in Bereitschaft

zu setzen hat. Von der andern Seite ist es nicht gut, ihn auf seine eigne Nachforschung ohne officielle Autorität hinzuweisen, wie in England. Es ist aber auch nicht angemessen, ihn für diesen Zweck mit einer richterlichen Autorität zu bekleiden, um eine förmliche Untersuchung zu führen. Es bleibt also nur übrig, die Voruntersuchung, wie es in Schottland und in der Hauptsache in Frankreich der Fall ist, einem Richter anzuvertrauen, welchem der Staatsanwalt die nöthigen Grundlagen und vorkommende weitere Mittheilungen vorlegt. Unserer Theorie zu Liebe müssen wir es für eine Theilung der Functionen erklären, indem eine Thätigkeit, welche dem Ankläger zukommt, einem andern Beamten übertragen wird. Ungefähr eben so werden wir später die wirkliche Anstellung der Klage nicht dem eignen Entschluß des Staatsanwalts, sondern einem Erkenntniß des Gerichts überlassen. Man könnte auch sagen, daß der Staatsanwalt, indem er dem Instructionsrichter die Veranlassung zur Voruntersuchung liefert, einstweilen blos als Polizeibeamter handelt, und der Staat als der eigentliche Verfolger seine Vorbereitung zur Anklage durch einen richterlichen Beamten bearbeiten läßt, nach deren Vollendung erst der Staatsanwalt als präsumtiver Ankläger in Function tritt. So wurde ja auch in Deutschland ehemals am Schlusse der vorausgehenden Untersuchung der Fiscal excitirt, um seine Anklage zu fertigen. Jedenfalls möchte ich die inquisitorische Form der Voruntersuchung für eine wesentliche Eigenschaft halten, die sie als Theil des accusatorischen Processes hat. Sie erhält freilich, weil sie unter Autorität des Staats geschieht, einige Beigaben, die mehr dem inquisitorischen Proceß angehören.

Eine andere Frage betrifft das Ziel und Maaß der Voruntersuchung, und hier giebt es verschiedene Ansichten, die auch in der Verschiedenheit der Gesetzgebungen sich zeigen. Nach Manchen ist nur das Nöthige soweit festzustellen, als zur Begründung der Anklage und Vorbereitung der Hauptuntersuchung erforderlich ist. Nach Anderen sollen aber alle Mittel, von denen Aufklärung zu hoffen ist, in Berücksichtigung gezogen und wo möglich erschöpft werden. Nach unserem theoretischen Standpunkte ist die erstere Ansicht die richtige, zufolge deren die Begründung der Anklage der Hauptzweck ist, indeß ist die Vorbereitung der Hauptuntersuchung dabei nicht zu übersehen. In dieser Beziehung sind also Zeugen, die etwas wissen können, jedenfalls zu vernehmen, damit

man im Stande ist, sie, wenn sie unbedeutend sind, für die Hauptverhandlung gar nicht aufzubieten. Ferner hat eine sorgfältige Erhebung der Zeugenaussagen in der Voruntersuchung allerlei Vortheile. Erstlich gewährt sie eine Erleichterung für das Protokoll in dem Hauptverfahren, indem dann weniger Zusätze zu den früheren Aussagen vorkommen; zweitens ist die noch frische Erinnerung der Vorfälle bei den Zeugen zu benutzen, ehe sie durch den Zeitverlauf und anderweite Erzählungen gestört wird; drittens ist bei Zeugen, die nicht recht mit der Wahrheit herausgehen wollen, die Kenntniß der noch unvorbereiteten Aussagen unter dem Eindruck der ersten Stellung vor Gericht wichtig; viertens muß die Sache so weit durchgeführt werden, damit nicht erst in dem öffentlichen Verfahren Mitschuldige entdeckt und ihnen Gelegenheit zu Vorsichtsmaßregeln gegeben wird. Alle diese hier erwähnten Rücksichten sind natürlich nur in den dazu passenden Verhältnissen zu beobachten, und ebenso kann es wegen Geringfügigkeit der Sache oder bei dem Vorliegen eines ausreichenden Geständnisses und anderer offenbarer Beweise möglich seyn, sich in der Voruntersuchung bedeutend kürzer zu fassen.

Schließlich sind noch einige Einzelnheiten zu erwähnen. Vor allen Dingen muß die Voruntersuchung die sichtbaren Spuren des Verbrechens, die Gewißheit des corpus delicti, fest zu constatiren suchen. Zweitens ist ohne Zweifel der Angeschuldigte zu einer bestimmten Erklärung über das Ganze und die einzelnen Umstände zu veranlassen. Es ist dies eigentlich ein inquisitorisches Element, aber dadurch zu rechtfertigen, daß wir heutzutage nicht mehr nach der bloßen That, sondern nach dem Willen und der Absicht fragen, und dem Angeschuldigten dadurch Gelegenheit zu Abwendung oder Milderung der Schuld gegeben wird. Den englischen Grundsatz, daß der Angeschuldigte nicht vernommen wird, und daß man ihm sagt: Nemo se ipsum accusare tenetur, können wir jetzt nicht mehr annehmen. Er ist auch, wie vorhin bemerkt wurde, in Schottland und Nordamerika bereits nicht mehr in voller Geltung. Drittens ist zu wünschen, daß die Zeugen dem Angeschuldigten gegenüber vernommen werden. In England ist es Grundsatz, daß die Zeugenaussage nur unter diesen Umständen Beweis macht, und die Vorschrift dazu kommt selbst in Statuten vor, z. B. in einem Statut Eduards VI. über Hochverrath. Viertens ist eine Frage, ob die Zeugen in der Voruntersuchung zu vereiden sind.

Man kann dagegen als Bedenken vorbringen, daß die Zeugen, wenn sie in der Voruntersuchung falsch ausgesagt haben, dann bei dem Hauptverfahren hartnäckig dabei stehen bleiben, um nicht einen Meineid zuzugeben. Für die Vereidung spricht aber, daß die an sich so wichtigen ersten Aussagen dadurch mehr Zuverlässigkeit erhalten, besonders wenn sie schon damals dem Angeschuldigten gegenüber abgelegt wurden. Man kann sodann diese Aussagen bei der Hauptuntersuchung mit großer Zuversicht brauchen, und wenn die Zeugen ausbleiben oder gestorben sind, ist dies ein entscheidender Umstand. In England werden die Zeugen bei der Voruntersuchung vereidet, und unter den angeführten Umständen ist ihre geschriebene Aussage Evidenz vor der Jury. Fünftens ist zu wünschen, daß Entlassung gegen Caution während der Voruntersuchung für gewisse Fälle gesetzlich festgestellt werde. In England besteht diese Einrichtung schon in Glanvilla's Zeit (Glanv. XIV. 1. §. 4. cap. 3. §. 1.), und im 13ten Jahrhundert sind durch Stat. Westmon. I. cap. 15. dafür Regeln aufgestellt worden, zu denen seitdem noch manche andere Bestimmungen hinzugekommen sind. Der Grundsatz, daß in Fällen unter Felonie die Entlassung gegen Bürgschaft die Regel bilde, ist noch in der neuesten Zeit giltig. Wenn der französische Proceß und der alte deutsche Inquisitionsproceß die Behaltung im Gefängniß als strenge Regel aufstellen, so wird dafür die Abwendung von Collusionen als Grund geltend gemacht. Dieser Grund besteht aber nur in einzelnen Fällen und wird hinlänglich aufgewogen durch die Betrachtung, daß die Untersuchungshaft an sich ein unbegründetes accessorisches Uebel ist, wo nicht die Umstände sie gebieten, und daß die Aufsuchung von Vertheidigungsmitteln dem Angeschuldigten dadurch erschwert wird. Sechstens ist wirksamere Theilnahme eines juristischen Beistandes im Laufe der Voruntersuchung nothwendig, als bisher der französische und deutsche Inquisitionsproceß gestatten. In England besteht eine solche Theilnahme, freilich in Zusammenhang mit der dort recipirten Art der Voruntersuchung, die man auf dem Continent nicht füglich annehmen kann. Auch während des vorläufigen Arrestes bis zu den Assisen wird in England einem Rechtsfreunde der Zutritt gestattet[41]). Bei uns

41) Eine englische Verordnung über die Behandlung der Gefangenen, welche in der Grafschaft Middlesex (d. h. in London) in Untersuchungshaft sich

ist die Sache etwas schwieriger, aber doch nothwendig, um gegen unziemliche Härten des Untersuchungsrichters als Gegengewicht zu dienen; um einzelne auftauchende Verdachtsgründe schnell abzuwenden; um Vertheidigungsmittel, die vielleicht bald verloren gehen, noch zu rechter Zeit geltend zu machen; um bei der Vernehmung der Zeugen zu assistiren. Siebentens ist zu empfehlen, daß man bei der Voruntersuchung sich begnüge, die vorliegende Sache aufzuklären, nicht aber nach anderweiten Verbrechen desselben Individuums weitläufige Nachforschungen zu halten oder bei Herumtreibern ihre ganze Biographie zu erforschen. Ebenso hat man bei politischen Verbindungen sich öfters jahrelang umsonst bemüht, unbekannte Oberen aufzusuchen, die gar nicht existirten. Auf diesem Wege werden Zeit und Kräfte verschwendet, und dem Angeschuldigten, welcher dies im Kerker abwarten muß, ein unverdientes Uebel zugefügt. Achtens endlich ist bemerklich zu machen, daß allerdings der öffentlichen Sicherheit wegen die polizeilichen Befugnisse zu einem ersten Angriffe nicht füglich in ihrer nahe an Willkür streifenden raschen Wirksamkeit eingeschränkt werden dürfen, daß aber die Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung sammt ihren Consequenzen, der Verhaftung und der Frage über Entlassung mit oder ohne Caution, keineswegs dem Gutfinden eines einzelnen Beamten (z. B. des Staatsanwalts) anheim gestellt werden können, sondern vielmehr die Entschließung dazu der Beurtheilung einer gerichtlichen Behörde unterworfen seyn muß. Hier kann Willkür oder Uebereilung des Beamten einen nicht zu berechnenden Schaden thun. Der Verdächtige wird durch die länger dauernde Verhaftung aus allen seinen Verhältnissen herausgerissen, leidet Schaden und Verluste an seinen Geschäften, wird vor seinen Mitbürgern mit einem Makel behaftet und ist den allerlei Härten, welche die Untersuchung mit sich führt, preis gegeben. Eine solche harte Maßregel, die dabei öfters an Unschuldigen nicht vermieden werden kann, darf wohl nicht ohne sorgfältige Ueberlegung eintreten, und es wird wenigstens nöthig seyn, für eine Reclamation dagegen ein einfaches Verfahren zu organisiren. In England ist bekanntlich die erste vorläufige Verhaftung keineswegs strengen Regeln unterworfen und kann sogar von Pri-

befinden, vom 24. Sept. 1847, hat Mittermaier im Archiv des Criminalrechts 1848 S. 213 mitgetheilt.

vatpersonen bewerkstelligt werden. Durch diesen sehr alten Gebrauch wird die Sanction der Magna charta: Nullus liber homo capiatur etc., nicht verletzt, denn sie bezieht sich ursprünglich nur auf Beschränkung königlicher Willkür und läßt durch ihre Beziehung auf lex terrae, d. h. common law, sehr erweiterte Erklärung zu. Etwaige Uebereilungen dabei erledigen sich dadurch, daß unverweilt ein Magistrat in Kenntniß gesetzt werden muß, welcher nach vorheriger Untersuchung über das commitment verfügt. Gegen diese Verfügung bietet wieder die Habeas-corpus-Acte eine Hülfe. Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, wie sie wirklich von Manchen verlangt worden ist, können wir keineswegs zugeben. Sie ist auch in England keineswegs als nothwendig anerkannt. Nach unserer Ansicht ist die Voruntersuchung nur Vorbereitung des zur Anklage Berechtigten zu der Anklage selbst, also keine inquisitorische Handlung, obgleich die Betheiligung des Staats als Ankläger der Sache eine mehr officielle Haltung veranlaßt. Ferner wird unsere Voruntersuchung nicht so, wie in England, sich auf wenige einzelne Sitzungen beschränken können. Für das, was man billiger Weise im Interesse des Angeschuldigten verlangen kann, reicht dessen Gegenwart bei den ihn belastenden Zeugenvernehmungen und eine wirksame Thätigkeit seines Vertheidigers vollkommen aus.

§. 44. Die Versetzung in Anklagestand — Anklagejury — Anklagekammer.

In England beruht die Versetzung in Anklagestand gewöhnlich auf einem Ausspruche der großen Jury. Aus den früheren historischen Erörterungen kann hier wiederholt werden, daß im Mittelalter eine grand jurée aus XXIV Rittern bestehend zum Behuf der attaintes regelmäßig aus der Grafschaft aufgeboten wurde, weil die Ueberweisung der kleinen Jury nur durch die Einstimmigkeit einer doppelten Zahl von Geschwornen bewirkt werden konnte. Eben dieselben bildeten zugleich eine grand enquest, eine Rügejury für die Grafschaft, welche aus eigner Kenntniß oder auf erhaltene Notizen presentments, also Rügen, auszusprechen, berechtigt und verpflichtet war. Seit das Beweisverfahren vor der Jury aufkam, mußten die attaintes nothwendig außer Gebrauch kommen, weil sie auf falsches Zeugniß der Geschwornen sich bezogen, jetzt aber nur von unrichtiger Beurtheilung der vorgelegten Zeugnisse die Rede seyn konnte. Dagegen blieb

die vorerwähnte zweite Function des freien Rügens, welche aber im 18ten Jahrhundert nur in seltenen Ausnahmen geübt worden ist. Indeß ist in der Mitte des 16ten Jahrhunderts durch Statuten unter Philipp und Maria eingerichtet worden, daß ein Denunciant (prosecutor) nebst seinen Zeugen und dem Angeschuldigten vor dem Friedensrichter vernommen und die Protokolle darüber dem Criminalgericht eingereicht werden sollten. Diese Einrichtung besteht noch, und bildet jetzt die gewöhnliche Einleitung der Criminalprocesse. Indem das Criminalgericht nicht befugt ist, auf diese Denunciation und die Verhandlung des Friedensrichters Proceß zu machen, sondern nur auf indictment, so wird auf jene Grundlagen von dem Anwalt des Denuncianten oder auch einer Gerichtsperson ein Indictment formulirt, ganz in den gewöhnlichen Formen:

Lancashire. The jurors for our Lord the King upon their oath present, that etc.

und bei dem Gerichte als bill eingereicht, worauf es sodann vor die große Jury kommt, welche heutzutage gewöhnlich mit mehr als 12, aber nicht mehr als 23 Geschwornen besetzt ist, weil nicht mehr als 12 Stimmen zum Beschlusse eines Indictments nöthig sind.

Das Verfahren vor der großen Jury ist nicht öffentlich, und dieß ist eine Folge ihres Ursprungs aus der Rügejury. Bei der letzteren war eine geheime Verhandlung nothwendig, damit die mancherlei, vielleicht grundlosen, Gerüchte, die dabei zur Sprache kommen mußten, nicht weiter zur Verbreitung kamen. Die jetzt gewöhnliche Thätigkeit der großen Jury könnte wohl eine öffentliche Abhörung der Zeugen zulassen, indeß gilt noch der Grundsatz des strengsten Geheimnisses. Es wird kein Anwalt der klagenden Partei zugelassen, kein Gerichtsschreiber, und es ist angenommen, daß die Geschwornen von dem Inhalte der Aussagen durchaus nichts verrathen dürfen. Der Angeklagte hat bei dieser Jury nichts zu thun, weil es sich nur darum handelt, ob der Verfolger der Jury hinreichende Nachweise geben kann, um sie zu einer Rüge zu veranlassen, also dazu, seine Bill zu der ihrigen zu machen, zu einem Indictment zu erheben. Gleichwie bei der alten Rügejury nur der Denunciant nebst seinen Zeugen zum Behuf der Information befragt wurde, so werden heutzutage nur Beweise für die Anschuldigung[42]), nämlich der Ankläger und seine Zeugen eidlich

42) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 275.

vernommen (the grand inquest ought only to hear the evidence for the King. Hale.). Der Geschäftsgang besteht darin[43]), daß der Vormann einen Geschwornen zur Seite sitzen hat, welcher zunächst das Indictment vorliest. Die Protokolle der friedensrichterlichen Voruntersuchungen werden nach der alten Praxis der Jury nicht vorgelegt; erst in neuerer Zeit hat man bei dem Gericht Queens Bench und dem Centralgericht in London diese Acten den Geschwornen zur Disposition gestellt, wovon sie aber wenig Gebrauch machen. Eben so hat man den clerk des Centralgerichts, welcher der großen Jury die betreffenden Zeugen zuführt, angewiesen, die Jury auf ihr Verlangen bei der Geschäftsführung zu assistiren, aber auch davon wird wenig Gebrauch gemacht; streng genommen ist es sogar gegen das alte Herkommen des Geheimnisses. Der Kläger und dessen Zeugen werden von der Jury selbst vernommen, aber jeder allein; der Kläger erfährt nicht, was seine eignen Zeugen aussagen. Zwei von den Geschwornen haben abwechselnd Notizen zu machen über die abgehaltenen Vernehmungen, um das Gedächtniß für die nachfolgende Discussion zu unterstützen. Jeden Tag, bevor die Jury auseinandergeht, werden diese Notizen vertilgt. Nach Maßgabe der vernommenen Aussagen kann die Jury das Indictment genehmigen, so daß darauf geschrieben wird: billa vera, true bill, oder verwerfen, in welchem Falle die Formel lautet: ignoramus, not found. Die letztere Verfügung hat die Bedeutung einer absolutio ab instantia. Der Proceß wird nicht weiter fortgesetzt, aber eine erneuerte Anklage mit verbesserter Begründung ist nicht ausgeschlossen[44]).

Die Befugnisse der Geschwornen bei der großen Jury sind im Ganzen dieselben, wie bei der kleinen. In Bezug auf die Thatsache steht ihnen freies Urtheil zu, doch sind sie verpflichtet, die Rechtsregeln wegen Zulässigkeit der Zeugen oder die Vorschriften von Statuten über die Zahl der Zeugen zu berücksichtigen. Für die Rechtsfrage (z. B. die Qualification der That, die Verhältnisse von Urheber und Gehülfen) erhalten sie bei schwierigeren Fällen eine vorläufige Anweisung durch den Richter[45]) und sind

---

43) Phillips on juries p. 85.

44) Stephen-Mühry S. 420. 588. In Nordamerika macht man jetzt die Erneuerung von der Zulassung des Gerichts abhängig. Krit. Zeitschr. XXI. 299.

45) Stephen-Mühry S. 418. 586. Ein Beispiel solcher Anweisung

verbunden, diese Direction zu befolgen. In der frühern Zeit ist in dieser Beziehung die große Jury einer strengeren Controlle unterworfen gewesen, wie früher im §. 25. umständlich vorgetragen wurde. An derselben Stelle ist ausgeführt, daß die große Jury die ihr vorgelegte Bill in der Art modificiren darf, daß ein neues Indictment nach ihrem Sinne entworfen und dann von ihr genehmigt wird; ingleichen, welchen Grad von Gewißheit die große Jury bei ihrem Ausspruche haben soll [46]).

Eine andere Versetzung in Anklagestand kann hervorgehen aus der Untersuchung der Coroner, eine Einrichtung, die bereits im 13ten Jahrhundert organisirt ist. Sie war ehemals etwas weiter ausgedehnt, findet aber jetzt nur noch bei bedenklichen Todesfällen aller Art statt, und zwar super visum corporis. Der Zweck ist eine officielle Untersuchung quomodo J. S. ad mortem pervenit, und das entscheidende Resultat wird durch eine Jury ausgesprochen, welche aus der Nachbarschaft zusammengebracht wird, so gut wie es die Umstände verstatten, also ohne besondere Beobachtung der für einen Geschwornen vorgeschriebenen Eigenschaften. Die Ergebnisse, welche aus diesem Verfahren hervorgehen, sind zunächst die Erforschung der Todesursache, also nach der criminalistischen Seite hin die Feststellung des corpus delicti, wozu in neuerer Zeit auch Aerzte hinzugezogen werden, und bei Strafe ihre Mitwirkung nicht ablehnen dürfen. Ein zweites Ergebniß ist der Spruch darüber, wer den Tod veranlaßt hat, also z. B. bei Selbstmord (felo de se) oder anderer verbrecherischer Tödtung. Das Verfahren besteht darin, daß der Coroner aus der Nachbarschaft Alle zusammenkommen läßt und sie über die Sache vernimmt. Da es sich um eine officielle Untersuchung handelt (nicht um eine Rüge, wie bei der großen Jury), so hat der Coroner nicht blos Zeugen für die Schuld zu vernehmen, sondern auch den Verdächtigen selbst, und seine etwaigen Entlastungszeugen [47]). Wenn das Verdict der Jury dahin ausfällt, daß ein gewisser Benannter das Verbrechen der Tödtung verübt habe, so gilt dies einem Indictment gleich, und dem Bezeichneten kann darauf vor dem Criminalgericht Proceß gemacht werden, ohne

---

gedruckt in Marquardsen Proceß Manning S. 28. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 270.

46) Vergl. dazu Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 275.

47) Hale Pl. Cor. II. p. 60. 157.

daß die große Jury vorher ein Indictment zu genehmigen hat. Hierdurch wird aber einer anderweiten Verfolgung des Verbrechens nicht präjudicirt, und es kann demungeachtet von einem Andern eine Anklage beigebracht werden, die sodann durch die große Jury geht. Diese Anklage kann sogar höher gestellt werden, als das Verdict der Coronerjury besagt, also z. B. auf Mord statt Todtschlag. Außerdem kann nach der Coronerunterſuchung ein anderweites Verfahren vor Friedensrichter, was zu einem gewöhnlichen Indictment führt, angestellt werden, wenn durch Umstände jene Untersuchung nicht vollständig genug erscheint, z. B. der Angeschuldigte nicht anwesend gewesen ist[48]). — Eine andere Art von Versetzung in Anklagestand, aber nicht für Felonien, tritt ein durch die schon früher erwähnten Informationen des attorney general und master of the crown office. Diese gehen nicht durch die große Jury, doch hängt die des zuletzt Genannten von einer Genehmigung des Gerichtshofes ab. Aehnlich ist das presentment, was ein Friedensrichter oder königlicher Richter vermöge eines Statuts 13. Georg III. wegen vernachlässigter Unterhaltung der Landstraßen einreichen kann[49]). — Endlich ist angenommen, daß, wenn in einem Civilproceß die Jury ein Verdict abgiebt, wodurch einer der Parteien etwas criminell Strafbares beigemessen wird, sodann auf dieses Verdict, gleichwie auf ein Indictment, der Proceß gemacht werden kann[50]). Indeß findet dieser Grundsatz wenig Anwendung.

In Frankreich hat die Versetzung in Anklagestand verschiedene Veränderungen erlitten[51]). In der ersten Revolutionszeit schloß man sich näher an das englische Vorbild an, und die Anklage wurde vor eine Jury von acht Personen gebracht, welche von dem directeur du jury (einem juristischen Richter) einen Vortrag über die Sache erhielt, und außerdem wurde der Kläger und dessen Zeugen vernommen. Eine andere Einrichtung durch das Gesetz

48) Ein Beispiel bietet der Proceß Manning, welchen Marquardsen mitgetheilt hat. Hier werden S. 31 die Inculpaten zuerst zur Antwort auf das Indictment aufgefordert, und dann eben so zu Antwort über das Verdict der Jury des Coroner.

49) Das Formular dazu in Starkie criminal pleading p. 379.

50) Starkie on criminal pleading p. XIII. Hawkins Pl. Cor. II. c. 25. sect. 6.

51) Näheres davon in meinem Aufsatze: Gegen Anklagejury und für Specialverdict, in dem Archiv d. Crim.-R. 1849. S. 81.

vom 7. Pluviôse IX. wich dagegen sehr bedeutend von dem englischen Verfahren ab. Der directeur du jury, welcher vorher nur die Aufsicht auf die friedensrichterlichen Voruntersuchungen gehabt hatte, wurde nunmehr ein wirklicher Instructionsrichter. Vor der Anklagejury wurden der Kläger und die Zeugen nicht mehr vernommen; sie entschied nunmehr lediglich auf den Vortrag aus den Acten der Voruntersuchung. Es war also nur ein Schattenbild von Jury, und etwas völlig Verkehrtes, indem Rechtsunkundige auf einen juristischen Vortrag aus den Acten über Gegenstände urtheilten, welche zu einem großen Theile rechtlicher Natur waren. Im Jahre 1808 wurde beschlossen, diese Anklagejury abzuschaffen, nach den damaligen officiellen Erklärungen aus dem Grunde, weil die Geschwornen irrthümlicher Weise sich gewöhnlich auf den Standpunkt stellten, daß sie ein vorläufiges Schuldig auszusprechen hätten, und daher nur bei voller Ueberzeugung von der Schuld die Anklage zulassen wollten. Der wahre Grund war wohl der, daß der Kaiser Napoleon zwar die Urtheilsjury gegen die gemachten Erfahrungen und Einwendungen aufrecht erhielt, aber die Anklagejury fallen ließ. Nach der seitdem eingeführten, noch bestehenden Einrichtung hat zuerst das Niedergericht in einer Rathskammer die vorgekommenen Straffälle den betreffenden Jurisdictionen, der Polizei, den Correctionstribunalen, den Assisen, je nach ihrer Competenz, zuzuweisen. Ueber die Sachen, welche als criminell den Assisen zugewiesen werden, hat demnächst das Obergericht in seiner Anklagekammer zu entscheiden, ob die Anklage zuzulassen und die Sache vor die Assisen zu bringen ist. Wenn die Vorlagen nicht ausreichend erscheinen, so wird die Verfolgung aufgehoben und die Freilassung verordnet. Diese Verfügung hat die Kraft einer absolutio ab instantia, und nur auf neue Ueberführungsmittel kann die Untersuchung wieder aufgenommen werden.

Theoretisch betrachtet, ist die Versetzung in Anklagestand ein Theil des accusatorischen Processes, nämlich der Entschluß des Anklägers, auf das gefundene Fundament hin eine Anklage anzustellen. Der Ankläger aber ist der Staat, denn dieser ist in seiner bürgerlichen Ordnung durch das Verbrechen beeinträchtigt und daher berechtigt, daneben auch verpflichtet, die Verbrechen mit Anklage zu verfolgen. Indem nun der Staat Alles, was in seinem Rechte und seiner Pflicht enthalten ist, durch Beamte auszuüben hat, wird dadurch die Concurrenz von Geschwornen bei seinem

Entschlusse, Anklage zu erheben, unzulässig seyn. In dieser Darstellung ist demnach ein Votum gegen die Anklagejury bereits ausgesprochen; demungeachtet haben wir doch die Frage, ob Geschworne oder Juristen über die Versetzung in Anklagestand zu entscheiden haben, gesondert zu behandeln. Hierbei ist vor allen Dingen zu bemerken, daß es wohl Niemandem einfallen wird, die englische große Jury als Muster zu empfehlen. Sie spricht einseitig, indem sie nur den Ankläger und seine Zeugen hört, sie sieht den Angeschuldigten nicht und weiß nicht, was er einzuwenden hat. Sie verhandelt geheim, in abgeschlossenem Raume, und über das, was vor ihr vorgegangen ist, giebt es kein Protokoll, keinen mündlichen Bericht, nichts als ein paar Worte, die auf der Rückseite der Bill eingeschrieben werden. Es ist wohl unzweifelhaft, daß diejenigen, welche sich eine Anklagejury wünschenswerth denken, eine andere Vorstellung davon haben; etwa eine öffentliche Sitzung mit einem Richter, der das Ganze leitet, und mit Vorführung der Beweismittel von beiden Seiten. So etwas würde sich allerdings besser ausnehmen, und die Mängel des englischen Verfahrens würden vermieden seyn. Demungeachtet aber glaube ich, daß man auch diesem verbesserten Verfahren gegenüber und ohne von den allgemeinen Argumenten gegen die Geschwornen Gebrauch zu machen, sich dafür entscheiden muß, das Decret über die Erhebung einer Anklage juristischer Entscheidung zu überlassen. Als nähere Erklärung ist hierbei vorauszuschicken, daß nicht füglich dem Staatsanwalt allein der Entschluß der Anklage zu überlassen ist, sondern nur der Antrag dazu, welcher demnächst nach Lage der Sachen von einer Abtheilung des Gerichts zu genehmigen oder zu verwerfen ist. Schon die Wichtigkeit der Sache, die Vermeidung möglicher Einseitigkeit und die Nachtheile einer übereilt vorgenommenen Anklage machen es erforderlich, daß nicht dem Urtheile eines Einzelnen ein solcher Entschluß anheimgestellt werde. Als Begründung der Entscheidung durch eine Anklagekammer ist aber Folgendes anzuführen. Erstlich ist die Aufgabe, die zu entscheiden vorliegt, sowohl in der eventuellen Beurtheilung der Beweismittel, als in der zu bestimmenden Qualification der That, im Wesentlichen eine juristische. Zweitens sind leichtsinnige Anklagen von Seiten des Staats nicht zu befürchten, wegen der Mühe und Kosten, welche verloren gehen, und des nachtheiligen Lichtes, in welchem dann der Staat erscheint. Drittens macht eine Anklage-

kammer rasche Entscheidung möglich, während eine Anklagejury nicht so permanent zu Diensten steht, und daher die Angeschuldigten nach beendeter Untersuchung warten müssen bis zu deren Einberufung. Viertens, wenn die Einberufung der Anklagejury, wie es aus dem erwähnten Grunde wünschenswerth ist, in kurzen Terminen (z. B. monatlich zweimal) wiederkehrt, giebt es eine übergroße Belästigung für den Geschwornendienst und unverhältnißmäßige Kosten. Fünftens wird, wenn wir eine Anklagejury mit mündlicher contradictorischer Verhandlung annehmen, ganz unvermeidlich seyn, daß die Geschwornen, vor denen der ganze Apparat des Processes ausgebreitet wird, den Gedanken fassen, es handle sich um einen vorläufigen Spruch über die Schuld, während doch nur von Probabilität der Schuld die Rede ist.

Es bleibt nunmehr noch übrig, die Gründe zu erwähnen, welche für die Anklagejury aufgeführt werden. Das erste Argument ist seiner Fassung nach auf das Praktische gestellt, und macht geltend, daß eine größere Garantie für den Angeschuldigten darin liege, wenn zwei Collegia seiner Mitbürger ihn das eine für gravirt, das andere für schuldig erkannt haben. In der neuern Zeit finden wir diese Aufstellung auch in England. Es wird als Grundsatz aufgeführt[52]: Niemand kann auf Verfolgung von Königswegen in einer Kapitalsache überwiesen werden, als durch einstimmigen Spruch von 24 seiner Gleichen und Nachbarn. In der alten Zeit, wo noch das ursprüngliche Rügen existirte, was als eine Denunciation immer einen etwas gehässigen Charakter hat, wird diese Begründung des Criminalprocesses nicht so glänzend hervorgehoben. Fortescue[53] (um 1460) sucht in allen Stücken die Vorzüglichkeit des englischen Rechts geltend zu machen, aber wo er von der Criminaljury spricht, sagt er nur, daß der rettatus (der Gerügte), wenn er leugnet, nunmehr von Landsleuten und Nachbarn gerichtet wird, und durch die freigestellten Recusationen noch größere Sicherheit erhalte. Er geht also sehr flüchtig über die Rüge hinweg, während man in der neueren Zeit auf das Verfahren, welches sich daraus gebildet hat, einen besondern Werth legt. Das vorher angeführte Argument beweist überhaupt zu viel und ist daher nicht entscheidend. Mit demselben

---

52) Starkie on criminal pleading p. XII. Cottu de l'admin. crim. p. 64.

53) Fortescue de laudibus legum Angliae cap. XXVII

Rechte könnte man sagen, es wäre noch zuverlässiger, gegen den ersten Spruch der Jury ein Rechtsmittel auf Berufung an eine zweite Jury zuzulassen, und so die bisher angenommene entscheidende Kraft des Verdicts untergraben. Man könnte auch das Argument umkehren und für eine Anklagekammer geltend machen, indem man sagt, daß die größte Sicherheit für den Angeklagten darin liege, wenn der Proceß gegen ihn von Männern des Rechts genehmigt, von seinen Mitbürgern entschieden wird, also beide Elemente, das juristische und das volksthümliche, vertreten sind. Jedenfalls ist also die Beweiskraft dieses Arguments eine sehr vage, welche keineswegs direct für die Anklagejury wirksam ist. Diesen Vorwurf kann man einem zweiten ebenfalls vorgebrachten Argumente nicht machen, welches den politischen Standpunkt zum Grunde legt und davon ausgeht, daß die Richter niemals von der Regierung ganz unabhängig seyn können. Die Versetzung in Anklagestand sey aber ein so wichtiger Vorschritt, daß nicht Beamten des Staats, sondern nur einer Jury von Bürgern derselben anvertraut werden könne. Einzuwenden ist dagegen, daß der für den Staat allerdings wichtige Entschluß zur Anklage dem Anzuklagenden, außer einer hoffentlich nicht sehr langen Verlängerung des Processes, keine besonderen Uebel zufügt, im Gegentheil einem Unschuldigen es angenehmer seyn muß, durch einen feierlichen Spruch losgesprochen zu werden, als durch eine Entlassung frei zu werden und durch eine solche absolutio ab instantia einer Erneuerung des Processes ausgesetzt zu seyn. In diesem Sinne scheint also eine Anklagejury nicht eben als sehr wichtig; wohl aber möchten wir, auf die Ansicht unserer Gegner eingehend, einen andern Punkt denunciren, für welchen die Abwendung von Beamtenwillkür bei weitem mehr wünschenswerth erscheint. Es ist dies die Eröffnung der Voruntersuchung, von welcher bereits am Schlusse des vorhergehenden Paragraphen gehandelt worden ist. Wenn eine Anklagejury eingeführt wird, dürfte es noch wichtiger seyn, auch die Eröffnung einer Untersuchung nicht ohne Bewilligung einer Jury eintreten zu lassen. Ein drittes Argument ist historischer Natur. Man kann sich darauf berufen, daß die Anklagejury in England stattfindet, also in dem Lande, das seit Jahrhunderten auf dem Wege des Gewohnheitsrechts das Geschwornengericht zu seiner jetzigen allgemein geachteten Gestalt ausgebildet hat. Die Präsumtion muß also dafür seyn, daß die

Anklagejury in organischer nothwendiger Verbindung mit der Urtheilskraft steht, und wir daher wohl thun werden, das englische Institut der Jury in seinem unverkürzten Umfange anzunehmen. Um dieses Argument zu würdigen, ist es nothwendig, die jetzige Wirksamkeit der großen Jury in England sich klar zu machen. Sie besteht darin, daß dadurch einer Privatperson Gelegenheit gegeben wird, eine Denunciation anzubringen, welche von dieser Jury angenommen und zu einem Indictment gemacht wird, so daß eine Verfolgung im Namen des Königs begründet ist. Die große Jury dient also dazu, einem Privatmanne, der ein Verbrechen verfolgen will, statt der förmlichen Anklage (appellum) ein bequemeres und weniger bedenkliches Verfahren zu bieten, mittelst dessen er auf dem Wege der Denunciation seinen Zweck zu erreichen im Stande ist. Diese Bedeutung der großen Jury ergiebt sich nicht blos aus der Betrachtung dessen, was sie jetzt leistet, sondern auch aus der Geschichte, wie sie zu ihrer jetzigen Form gekommen ist. Ganz besonders bestätigt sich diese Bedeutung dadurch, daß die öffentlichen Ankläger in England und Schottland mit ihrer Anklage nicht durch die große Jury zu gehen brauchen. Es ist also klar, daß die große Jury nur mit dem in England noch festgehaltenen System der Privatverfolgung zusammenhängt, und wenn, wie es den Anschein hat, die Einrichtung öffentlicher Ankläger mehr oder weniger Eingang finden sollte, wird die Thätigkeit der großen Jury in demselben Maaße beschränkt werden.

In dem Vorgehenden ist bereits nachgewiesen worden, daß die englische große Jury in ihrer Erscheinung selbst manche Eigenschaften hat, welche unseren neueren Ansichten widersprechen, und daß sie überhaupt nur einem System der Privatdenunciation entspricht, wie es in England noch besteht, nicht dem System der öffentlichen Anklage, welches in Deutschland mit Recht vorgezogen wird. Mit dieser Bemerkung ist eigentlich dem Plan unserer Abhandlung genug gethan, und es können daher einige praktische Bemerkungen über diesen Gegenstand nur kurz vorgetragen werden. Vor allen Dingen ist die vorher gemachte und motivirte Bemerkung zu wiederholen, daß die Versetzung in Anklagestand nicht dem bloßen Gutfinden des Staatsanwalts anheim zu geben ist, sondern vielmehr auf der Entscheidung durch eine aus Richtern zusammengesetzte Anklagekammer beruhen muß. Hierbei ist voraus-

gesetzt, daß ein Antrag auf Anstellung der Klage von Seiten des Staatsanwalts vorliegt. Es ist aber eben so nothwendig, daß der Entschluß des Staatsanwalts, auf die abgehaltene Voruntersuchung weiteres Verfahren einzustellen, ebenfalls einer Zustimmung von Seiten des Gerichts bedarf. Im französischen Recht (Code d'instr. art. 128.) ist durch das Bestehen einer sogenannten Rathskammer bei dem Niedergerichte Vorsorge getroffen. Schwieriger ist die Sache, wenn bei dem öffentlichen Hauptverfahren die Beweise so wenig ausreichen, daß der Staatsanwalt geneigt seyn könnte, seine Anklage fallen zu lassen. Man kann sagen, daß er von dem Gericht zur Anklage beauftragt sey und daher nicht entsagen könne. Da jedoch das in der Verhandlung gegenwärtige Gericht nicht der Anklagesenat ist, muß man wohl dem Staatsanwalt eine Zurücknahme der Anklage verstatten, und nur der Angeschuldigte würde dagegen einwenden dürfen. Uebrigens kommt auf diese Frage nicht viel an, weil ohnedies das Gericht und die Geschwornen das Rechte finden werden. In Frankreich sagen die Staatsanwälte in solchem Falle: je m'en remets à la sagesse de Mrs. les jurés. Eine zweite Frage könnte seyn, ob die Anklagekammer den Angeschuldigten oder auch dessen Beweismittel unmittelbar vernehmen solle. Zu der vorhin aufgestellten Ansicht, daß es sich hier nur um den Entschluß zu Anstellung einer Anklage handelt, scheint dies nicht recht zu passen. In England, Schottland, Frankreich ist es nicht üblich, und scheint auch nicht nöthig zu seyn, wenn nur dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben wird, durch eingereichte Schriften seine Sache zu vertreten. Drittens ist zu bemerken, daß, ehe die Anklage beschlossen wird, vor allen Dingen die Existenz des objectiven Thatbestands, der bleibenden Merkmale des Verbrechens, fest stehen muß. Viertens ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die Anklagekammer für die Vervollständigung der Voruntersuchung, wo es nöthig scheint, Verfügungen zu treffen berechtigt ist. Endlich was die Anklageacte betrifft, so ist klar, daß dieselbe nicht eher definitiv abgefaßt werden kann, als bis der Beschluß vorliegt, ob eine Anklage angestellt werden soll, mit genauer Bestimmung der incriminirten Handlungen und der vorläufigen Qualification derselben. Wenn schon vor diesem Beschlusse eine Anklageacte von dem Staatsanwalt eingereicht wird, kann sie nur für einen Antrag und eventuellen Entwurf gelten.

Anhang.

Die Bedenken gegen die große Jury in England.

Es ist eine bekannte Sache, daß man in England gegen die Beibehaltung der großen Jury Bedenken hat, und nicht nur einsichtsvolle Juristen, sondern auch ein großer Theil des nicht juristischen Publicums starke Verbesserungen, theilweise oder gänzliche Abschaffung dieses Instituts wünschen. Die entschiedenste Manifestation dieser Wünsche ist eine Bill, welche im April 1849 von dem sollicitor general eingebracht worden ist, deren Antrag dahin ging, bei dem Central-Criminal-Gerichtshof in London die große Jury in den mehrsten Fällen durch andere Einrichtungen zu ersetzen. Das Parlament wurde dadurch veranlaßt, die Sache einer Commission zu übergeben, welche Leute aus allen Verhältnissen über diesen Gegenstand vernommen und am 27. Juni 1849 einen Bericht erstattet hat, welchem die Protokolle über die abgehaltenen Vernehmungen beigefügt sind. Dieser Bericht ist dem Antrage günstig ausgefallen, jedoch ist von dem Parlament noch keine Entscheidung erfolgt. Ueber die Bill selbst hat Mittermaier in der kritischen Zeitschrift XXI. S. 325—329 berichtet, und aus den bei dieser Gelegenheit mitgetheilten Vernehmungen hat eben derselbe XXII. S. 139—159 einen vollständigen Auszug geliefert[54]. Indem ich der Gefälligkeit Mittermaiers die Mittheilung des Originalberichts verdanke, bin ich dadurch in den Stand gesetzt, die Resultate des Ganzen nach dem erhaltenen Eindrucke wieder zu geben, wobei hinsichtlich der Einzelnheiten auf den angeführten, in der kritischen Zeitschrift enthaltenen Auszug verwiesen werden kann.

Es ergiebt sich, daß die vernommenen, in verschiedener Art mit Erfahrungen begabten Männer von der Unzweckmäßigkeit der großen Jury völlig überzeugt sind; daß diese Ueberzeugung in der City von London eine allgemeine ist und die großen Jurys von Middlesex selbst nahe daran gewesen sind, in ihre pflichtmäßigen Anzeigen Anträge gegen dieses Institut aufzunehmen; daß man überall hört, die große Jury sey gut für die Diebe, um durchzukommen. Die speciellen Beschwerden gegen dieses Institut kommen

54) Vergl. noch Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 278 flg.

auf folgende Punkte hinaus. Erstlich veranlaßt es eine bedeutende Vermehrung der Kosten und der Unbequemlichkeiten der Proceßführung. Da alle Processe, die einer Assisensitzung zugewiesen sind, gleich von Anfang durch das Läuterungsfeuer der großen Jury gehen müssen, ehe sie im Laufe der Sitzung der kleinen Jury vorgelegt werden, so sind Parteien und Zeugen genöthigt, von dem Anfange der Assisen an gegenwärtig zu seyn und fortdauernd zu warten, bis ihre Sache erst bei der großen Jury und dann zur Verhandlung vor der kleinen Jury an die Reihe kommt. Dieser Aufenthalt, der sich oft über acht Tage erstreckt, vermehrt die Tagegelder für die Zeugen und führt ein solches Gewühl von Menschen zusammen, daß Mancher aufgiebt, seinen Proceß zu verfolgen, um sich und die Seinigen nicht einer solchen mehrtägigen Unannehmlichkeit auszusetzen. Wenn die große Jury ganz von den Assisen abgetrennt würde, so könnte man allerdings für die Hauptverhandlung selbst bestimmte Tage ansetzen; dann würden aber die Zeugen zweimal zu verschiedenen Zeiten sich bei dem Gerichtshof einfinden müssen, einmal vor der großen und einmal vor der kleinen Jury, also in anderer Beziehung verdoppelte Kosten. Zweitens ist die große Jury so ganz sich selbst überlassen, daß die Geschwornen, wenn sie Alle noch nie dabei waren, geradezu gar nicht wissen, wie sie die Sache anfangen sollen. Indem keine Oeffentlichkeit stattfindet, fehlt es an der Vorbildung durch Zuhören und Zusehen; eine Assistenz von Seiten des Gerichts ist nicht vorhanden; die Parteien erscheinen in Person ohne Advocaten, und müssen also von den Geschwornen selbst vernommen werden. Da ereignen sich freilich seltsame Dinge. Oft sind die Geschwornen eifrig und nehmen Alles so genau, als gelte es schon die Schuld definitiv zu bestimmen; wenn die Jury anfängt, ermüdet zu seyn und noch viele Sachen zu expediren sind, hören sie wieder nur einen Zeugen von den mehreren und decretiren ohne weitere Umstände die Anklage. Handelt es sich um ein fleischliches Verbrechen oder hat etwa eine hübsche Frau Aussage zu machen, so können sie wieder kein Ende finden mit ihren Vernehmungen. Von Zulässigkeit oder Beweiskraft der Zeugen haben sie keine Idee und eben so wenig Lust, von dem Gericht sich darüber Belehrung zu erbitten. Zuweilen haben sie auch Einfälle von Omnipotenz, daß dies oder jenes eigentlich keine Strafe haben sollte. Drittens sind sie von den Sachen, die vorkommen, gar nicht

weiter instruirt, als daß sie das Indictment haben, welches nur kurz die Hauptsache mit allerlei technischen Kunstausdrücken enthält. Man hat allerdings in London den Anfang gemacht, ihnen die Acten der Voruntersuchung zur Benutzung anzubieten, aber sie machen wenig Gebrauch davon; es fehlt ihnen an Zeit und Geschick, diese Protokolle ordentlich zu benutzen. Viertens hat das Geheimniß der Verhandlung nachtheilige Folgen. Es wird nämlich über die abgehaltenen Vernehmungen nichts aufgeschrieben; die Geschwornen sind verpflichtet, nichts von den Aussagen zu verrathen; jeder wird allein vernommen und der Ankläger selbst weiß nicht, was seine Zeugen aussagen; der Angeklagte wird gar nicht gehört. Hierauf gründen sich nunmehr die stärksten Mißbräuche. Es ereignet sich häufig, daß in der Zwischenzeit von der Voruntersuchung bis zu den nächsten Assisen der Ankläger oder dessen Zeugen auf allerlei Weise bearbeitet werden, um vor der großen Jury andere und weniger gravirende Aussagen zu machen, damit das Indictment abgewiesen wird. Nun aber sind die Protokolle der Voruntersuchung der großen Jury nicht bekannt und die vor der letzteren gethanen Aussagen deckt das Geheimniß gegen Verfolgung auf Meineid, so daß auf diese Weise die Verbrecher mit Hülfe der falschen Zeugnisse durchkommen. Die Diebe in London unterstützen sich gegenseitig für solche Zwecke[55]. Noch merkwürdiger ist aber ein anderer Mißbrauch, zufolge dessen durch Mitwirkung der großen Jury grundlose Anklagen durchgesetzt und nachher zu Erpressungen benutzt werden. Es ist nämlich erlaubt, wenn eine Anklage in der Voruntersuchung abgewiesen worden ist oder auch überhaupt gar keine Voruntersuchung stattgefunden hat, unmittelbar bei der großen Jury eine Anklage einzureichen. Diese wird öfters durch Aussagen bestochener Zeugen gestützt, weil, wie vorher bemerkt wurde, eine Nachweisung falschen Zeugnisses nicht zu befürchten ist. Sobald die Anklage genehmigt ist, wird dann der Angeklagte, der von der ganzen Sache nichts weiß, durch ein Briefchen überrascht: Mein Herr, die große Jury von Middlesex hat Sie indictirt u. s. w. Auch in Nordamerika kommen dergleichen Mißbräuche vor[56]. Indem der Personalarrest wegen

---

55) Von dem Zusammenhang der Diebe in London einige Notizen in krit. Zeitschr. II. 365. 366.

56) Mittermaier Bericht über die Strafproceßordnung von Neuyork in

Schulden aufgehoben ist, versucht es zuweilen der Gläubiger auf dem Wege einer grundlosen Criminalanklage den Schuldner zu verfolgen und festzuhalten.

Das Sündenregister, welches hier so eben aufgerechnet worden ist, reicht wohl hin, um die gegen dieses Institut gerichtete Stimmung zu erklären. Zugleich ist eine bessernde Abhülfe höchst schwierig. Man hat in London bei dem Queens-Bench und bei dem großen Centralgericht den Versuch gemacht, einen rechtsverständigen clerk der großen Jury zur Disposition zu stellen, der also aus den Voracten und sonst mit seinen Kenntnissen aushelfen könnte, aber sie machen wenig Gebrauch davon. An die Zulassung von Advocaten, welche die Verhandlung führen könnten, ist auch gedacht worden, aber zwei Punkte bleiben unabweislich, weil sie in der historischen Natur des Instituts liegen: das Geheimniß, was diese Verhandlungen deckt, und die Einseitigkeit, zufolge deren der Angeklagte nicht gehört wird. Zugleich ruht auf diesen Punkten ein Theil der Mißbräuche. Unter diesen Umständen läßt sich daher begreifen, warum die Anträge in der vorgelegten Bill nicht auf Verbesserungen, sondern auf theilweise Abschaffung der großen Jury gestellt sind. Erstlich ist angetragen worden, daß es ferner nicht mehr erlaubt seyn soll, ohne vorhergegangene Untersuchung des Unterrichters unmittelbar an die große Jury eine Anklage zu bringen. Die Veranlassung dieser Sanction ist der vorher geschilderte Mißbrauch, der mit solchen Anklagen getrieben wird [57]). Genau genommen ist das, was hier abgeschafft wird, das ächte alte englische Verfahren, wie es bis in das 16te Jahrhundert hinein üblich war. Damals brachte man seine Denunciationen unmittelbar bei der großen Jury an, aber dem Mißbrauch falscher Anklage wurde in jener Zeit bereits durch die Klage auf conspiracy entgegen gearbeitet. Die Einrichtung, daß man zunächst an den Friedensrichter sich wendet, stammt erst aus der Mitte des 16ten Jahrhunderts, doch ist die

---

krit. Zeitschr. XXI. Heft 3. S. 295. Derselbe in engl.-schott. Strafv. S. 284.

57) In dem Entwurfe für Neuyork ist aus demselben Grunde angenommen, daß die große Jury, wenn eine anscheinend begründete Anklage bei ihr angebracht wird, welcher keine Untersuchung vorausgegangen ist, sodann die Sache dem competenten Richter zum Behufe der Voruntersuchung zuweisen soll. Mittermaier krit. Zeitschr. XXI. Heft 3. S. 296.

alte Weise daneben noch im Gebrauch geblieben[58]). Zweitens wird vorgeschlagen, daß der die Voruntersuchung führende Magistrat, wenn er die Sache klar findet, ein Zeugniß ausstelle, daß nach seiner Ansicht eine Vorlegung bei der großen Jury nicht nöthig sey. Wenn die Nachweisung der Schuld zweifelhafter ist, wird ein Zeugniß nicht ausgestellt. Drittens wird proponirt, daß dem Criminalgericht darüber die zweite Cognition zusteht. Es kann, wo ein solches Zeugniß vorliegt, dennoch die Abgabe an die große Jury verfügen, oder auch wo kein Zeugniß vorhanden ist, das Erkenntniß der großen Jury für unnöthig halten. Diese Dispositionen führen also dahin, daß nur in denjenigen Fällen, wo der Beweis zweifelhaft erscheint, die Sache der großen Jury vorgelegt werden soll. Viertens soll die Procedur in Fällen, wo die große Jury nicht in Anspruch genommen wird, die seyn, daß aus der vorhergegangenen Untersuchung unter Mitwirkung des clerk des Gerichtshofs eine Information in der hergebrachten Form des Indictments zu den Acten gebracht wird, auf welche denn das gewöhnliche weitere Verfahren erfolgt. Hiermit ist demnach eine Information gemeint, wie sie bereits in dem englischen Criminalproceß üblich ist, wenn der master of the crown office oder der attorney general einen Criminalproceß anfangen, wobei ebenfalls die große Jury nicht befragt wird. Jener Vorschlag rührt von den beiden ersten Advocaten der Krone her und ist von der Parlamentcommission genehmigt worden; dennoch scheint es mir[59]), als ob in der vorgelegten Weise der Sprachgebrauch des bisherigen common law nicht folgerecht beobachtet werde, indem die von einem Privatmann ausgehende und fortzuführende Klage unter der Benennung Information erscheint. Dieser Ausdruck bezeichnet nach dem Stande des jetzt bestehenden Rechts eine Criminalanklage, die als secta regis von einem öffentlichen Beamten eingereicht wird, und deshalb nicht durch die große Jury geht. Wenn überhaupt ein öffentlicher Ankläger (public prosecutor) eingeführt werden sollte, ist Information der richtige technische Ausdruck. Hier ist aber die Lage der Sache die, daß ein Privatmann in eignem Namen ein Verbrechen ver-

58) Es ergiebt sich dies aus den statistischen Nachrichten in krit. Zeitschrift XXI. Heft 3. S. 328. und aus XXII. S. 141.

59) Eine genauere historische Ausführung dieses Bedenkens findet sich weiter unten im §. 50.

folgt, und nicht mehr seine Klage durch die große Jury in ein Indictment verwandelt wird; es wird also eine Privatanklage eingeführt. Um diesen neuen Vorschlag an das common law anzuknüpfen, ist daher anzunehmen, daß hier eine Erneuerung des früheren appel par bill vorliegt, welches nicht der Genehmigung der großen Jury bedurfte, und dem entsprechend würde die Anklageformel selbst mit dem früher üblichen[60]) Ausdruck declaration zu bezeichnen seyn[61]). Der fünfte Punkt der Vorschläge ist, daß bei Staatsverbrechen und dem Libell regelmäßig die große Jury in Anspruch genommen werden soll. Man will hierdurch die sehr verbreitete Meinung schonen, daß in der großen Jury ein Schutz gegen ungerechte Anklagen liege. Uebrigens ist bei dem Ganzen dieser Vorschläge zu bedenken, daß sie nur auf das Centralcriminalgericht für die Hauptstadt berechnet sind. Gerade hier erreichen die stärksten der vorher erwähnten Mißbräuche eine solche Höhe, daß Abhülfe Noth thut, und nur hier hat man als Friedensrichter und Polizeimagistrate zuverlässige rechtskundige Männer, denen man mit Zuversicht eine genügende Untersuchung und ein richtiges Urtheil über die Resultate derselben zutrauen kann. In dem übrigen England kann man den Friedensrichtern gewöhnlicher Art ein solches Zutrauen nicht schenken, wie in der Aussage des einen Zeugen (krit. Zeitschr. XXII. S. 152.) deutlich auseinander gesetzt ist.

Außer dem bisher benutzten Hauptdocumente finden sich in den von Mittermaier in der kritischen Zeitschrift gemachten Mittheilungen noch mannigfache Aeußerungen über die englische große Jury[62]). Es sind dies die Vernehmungen, welche vor der englischen Parlamentscommission für Strafgesetzgebung abgehalten worden sind, die Meinung dieser Commission selbst, endlich die Ansicht der Commission für Proceßgesetzgebung in Neuyork. Die Ansichten der Rechtsgelehrten in England und Nordamerika kom-

---

60) Staunforde Pl. Cor. II. 20. fol. 78.

61) Zu einer genaueren Erörterung des von mir geäußerten Bedenkens würde die Formulirung der jetzt projectirten Information und die Berücksichtigung der Kostenerstattung nöthig seyn, worüber jedoch nicht hinreichende Angaben vorliegen. In Schottland wird die Anklageacte, welche der Staatsanwalt ausfertigt, indictment genannt.

62) Mittermaier krit. Zeitschr. XVIII. 451—454. XXII. 292—294. XXI. Heft 3. 294—296.

men alle darin überein, daß das Institut der großen Jury unzweckmäßig sey, und Nachtheile mit sich führe. Sie haben aber Bedenken gegen die Abschaffung, indem die Volksmeinung noch dahin geht, daß hierin eine Garantie gegen ungerechte Anklagen liege; eine Meinung, die allerdings irrig ist, weil im Gegentheil durch die Jury grundlose Anklagen durchgesetzt werden, und außerdem eine Aufhebung der Anklage durch die große Jury in der öffentlichen Meinung niemals das Gewicht hat, wie eine Freisprechung nach öffentlichem Verfahren. Die Commissionen in England und Nordamerika sind deshalb in ihren Entwürfen darauf bedacht gewesen, durch einzelne Bestimmungen Verbesserungen einzuleiten. Es soll dem prosecutor oder einem Anwalt der Krone gestattet seyn, vor der großen Jury den Beweis durchzuführen [63]. Es wird eingeschärft, daß die Regeln über Gültigkeit der Beweismittel zu beobachten sind, und die Jury sich darüber Belehrung bei dem Gerichtshofe einholen soll [64]. Daß auch Entlastungszeugen von der großen Jury vernommen werden möchten, hat bereits Phillips [65] empfohlen. Die neueren Entwürfe haben ebenfalls darauf hingewiesen, obwohl sie sagen, daß die Jury dazu nicht verbunden ist [66]. Da nach der bisherigen Praxis ein Zeuge wegen eines falschen vor der großen Jury abgelegten Zeugnisses nicht auf Meineid verfolgt werden konnte, ist die Bestimmung getroffen worden, daß ein Mitglied der großen Jury veranlaßt werden kann, über die vor derselben gemachte Aussage Auskunft zu geben, um den Meineid vor Gericht zu ziehen [67]. So hat man also in verschiedener Weise Vorschläge gemacht, den Nachtheilen der bisherigen Praxis entgegen zu arbeiten.

Gegen des coroners inquest, worin eine Voruntersuchung und die Möglichkeit eines zulässigen Indictments liegt, hat man in der neueren Zeit auch Bedenken und findet diese Einrichtung nicht ganz zuverlässig [68]. Die Parlamentscommission trägt darauf an, daß der bei einer solchen Untersuchung sich ergebende

---

63) Erster Entwurf XVIII. 252., zweiter XXII. 298.

64) Erster Entwurf XVIII. 251., zweiter XXII. 296.

65) Phillips on juries p. 99—102. 309.

66) Erster Entwurf XVIII. 251., zweiter XXII. 296., Neuyork XXI. 298.

67) Erster Entwurf XVIII. 252., zweiter XXII. 297., Neuyork XXI. 298. Aehnliches findet sich schon bei Rüttimann englische Strafrechtspflege S. 66.

68) Mittermaier krit. Zeitschr. XVIII. 449. Zweit. Entw. XXII. 283.

Verdacht nur die Verhaftung veranlasse und die weitere Untersuchung nachher von dem Friedensrichter geführt werde. Dasselbe hat der Entwurf einer Strafproceßordnung für Neuyork angenommen [69]).

Kapitel VII.

Die Auswahl und Ernennung der Geschwornen.

§. 45. Die Qualification der Geschwornen.

Ueber den Gegenstand dieses Kapitels [1]) besteht ein neueres Gesetz, welches aus den Bemühungen Sir Robert Peel's hervorgegangen ist, nämlich die Parlamentsacte 6. Georg IV. cap. 50. vom 22. Juni 1825. Auszüge dieses Gesetzes finden sich in vielen neueren Schriften; abgedruckt ist eine Uebersetzung desselben in Rintel von der Jury S. 397—427. Vor der Abfassung dieses Gesetzes beruhte die Sache auf dem common law, also auf der Praxis, und daneben auf einzelnen Bestimmungen der Statuten. Die Acte selbst hat im Ganzen den bestehenden Gebrauch festgestellt, jedoch mit einigen nicht sehr bedeutenden Abänderungen, und außerdem sind mehrere aus dem Alterthum abstammende und schon längst vergessene Bestimmungen ausdrücklich abgeschafft. Ganz erschöpfend ist das Gesetz nicht; es fehlen manche sehr wichtige Bestimmungen. Weshalb dieselben nicht aufgenommen sind, wird weiter unten erklärt werden. Um den Forderungen der historischen Behandlung zu entsprechen, ist es nöthig, nicht blos den Inhalt des neueren Gesetzes zu berücksichtigen, sondern auch das vor demselben bestehende Recht, also nachzuweisen, in wie weit darin ganz alte Gebräuche, ältere oder neuere Statuten, theils festgehalten, theils außer Gebrauch gesetzt worden sind. Dagegen wird es nicht nöthig seyn, bis in die ganz speciellen Bestimmungen einzugehen, so weit diese englischen Einrichtungen entsprechen, die dem Continente und besonders für Deutschland fremd sind.

---

69) Kritische Zeitschrift XVIII. Heft 3. S. 321.

1) Ueber die Qualification der Geschwornen und die Bildung des Geschwornengerichts in Schottland und Nordamerika finden sich ausführliche Berichte in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 387. 390.

In Bezug auf die Qualification der Geschwornen ist zunächst der Standpunkt hervorzuheben, welchen die Acte in Art. 1. 50. für die betreffenden Bestimmungen annimmt. Es handelt sich nämlich darum, wer fähig und verpflichtet ist, den Dienst als Geschworner zu leisten. Dieser Auffassung entsprechend wird in dem Art. 2. bestimmt, wer von diesem Dienste befreit, und in Art. 3. wer dazu unfähig ist. Jener Standpunkt ist der einzig richtige, während unsere politischen Verfechter der Jury in einseitiger Befangenheit die Frage so stellen, wer ein Recht habe als Geschworner berufen zu werden, und in Folge ihrer radicalen Gleichmacherei zu diesem Rechte wo möglich Alle verstatten wollen. Außerdem ist jener Standpunkt von Alters her in England angenommen worden[2]), und entspricht auch dem, was wir bei den germanischen Völkern vorfinden, daß man die Gerichtsfolge als eine Pflicht ansah, die man nur der angeseheneren Klasse auflegte; geringe Leute hatten nach den damaligen Begriffen überhaupt in dem Gerichte keine Stimme. Bei den Angelsachsen waren es die Thane, welche zu Gericht saßen[3]). In der Normandie waren die barones, milites und legales homines zur Gerichtsfolge bei den Assisen berufen, nicht aber die rustici (siehe oben §. 6. S. 44). Aehnliche Grundsätze finden wir unter den normännischen Regenten in England bei den aus angelsächsischer Zeit herstammenden Volksgerichten, welche sich noch einige Zeit neben den königlichen Gerichten gehalten haben. In diesen Placita comitatus und curiae dominorum richtete die Gemeinde unter dem Vorsitz der vicecomes oder senescallus, und die zur Gerichtsfolge verpflichteten Gutsbesitzer hießen sectatores. Um diese secta gab es aber manchen Streit, weil man sich davon loszumachen suchte[4]), und es bestimmte daher ein Statut[5]) von

2) Daß man noch jetzt in England den Geschwornendienst nicht als ein Recht, sondern als eine bürgerliche Last ansieht, bezeugt Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 378.

3) Leges Ethelredi in concil. Waneting §. 6. 22. Phillips Angelf. R. Note 483. 486. Leges Henr. I. c. 29.

4) Eine Parallele aus der neuen Zeit bietet eine Parlamentsacte 10. 11. Will. III. c. 23., nach welcher derjenige, welcher einen Diebstahl von fünf Schilling Werth verfolgt und zur Verurtheilung durchführt, zur Belohnung dafür von der Uebernahme eines Gemeindeamtes befreit ist. Blackstone IV. c. 21.

5) Stat. Marlebr. c. 9. Fleta II. 66.

1267., daß nur diejenigen die secta leisten sollten, welche durch den ausdrücklichen Inhalt ihrer Lehnbriefe oder durch Verjährung dazu verpflichtet sind. Dieselben Grundsätze und Ansichten finden sich bei dem Geschwornengericht. Die Verpflichtung zu dem Dienst als Geschworner (wozu außer dem Rügen und Verdicte-geben noch manche andere Functionen gehörten) wurde ebenfalls Gutsbesitzern und zwar den ersten Klassen derselben aufgelegt, den milites und libere tenentes, welche auch für den Kriegsdienst besondere Verpflichtungen hatten. Die Befehle an Sheriff, Habeas corpora und Distringas bezeichnen die Strenge, mit welcher zu dem Dienst angehalten wurde. Man suchte sich aber auf jede Weise dem Dienste zu entziehen. Wer Connexionen hatte, verschaffte sich Freibriefe auf Exemtion von assisae, juratae, recognitiones und das Stat. Marlebr. 52. Henr. III. 1267. c. 14. verordnete deshalb [6]), daß solche Freibriefe nichts helfen sollen, wo man der Leute bedarf in magnis assisis, attinctis, perambulationibus und als testes in chartis. In der Stelle der Yearbooks 42. Ass. pl. 5., welche früher im §. 19. S. 129. mitgetheilt worden ist, bringen mehrere Ritter, die zu dem grand enquest einberufen sind, ihre vom König erhaltenen charters d'exception vor, aber sie werden nicht dispensirt, weil nicht die Clausel darin steht: licet tangat nos et heredes nostros. Die Wohlhabenden bestachen den Sheriff und kauften sich los, so daß Stat. Westmon. II. 13. Ed. I. 1285. c. 38. einen Census verordnet, damit nicht durch jenen Mißbrauch lauter Arme in die Jurys eingestellt werden. Selbst bei dem turnus Vicecomitis suchte man sich der Rügejury zu entziehen, wogegen Fleta II. 52. §. 36. sich ausspricht. Das Merkwürdigste bietet aber eine andere Stelle in Fleta [7]), nach welcher in den Kapiteln die Rügejury gefragt wird: de his qui per fraudem terras vel tenementa sua alienant contra adventum justitiariorum, ita quod non ponerentur in juratis nec in assisis coram eisdem. Man machte also fingirte Verkäufe, um für eine Gerichtssitzung der reisenden Richter loszukommen. Allerdings waren die Unannehmlichkeiten für die Geschwornen nicht gering. Wenn sie ein un-

6) Coke Inst. II. zu dieser Stelle giebt noch mehr dergleichen Nachweise. Siehe auch Brooke Abridgment v. Exemption.

7) Fleta I. 20. §. 91. Diese Kapitel und diese Stellen finden sich auch in Statutes of the Realm. I. p. 234.

richtiges oder auch den Rechten nicht entsprechendes Verdict gaben, was doch manchmal bei dem besten Willen vorkommen konnte, so drohte ihnen die attainte oder wenigstens verfielen sie in die misericordia Regis. Deshalb giebt Bracton seine früher erwähnten Erörterungen über die conscientia, um den Geschwornen durchzuhelfen, die eine unvollkommene Kenntniß der factischen Umstände haben. Andere Gefahren drohten den Geschwornen von Seiten der Parteien in jener gewaltthätigen Zeit[8]). In den Yearbooks 27. Ass. pl. 44. stehen Kapitel der Rügejury, nach welchen inquirirt werden soll de ceux qui louent misfesors de battre les jurors d'enquests und de ceux, qui viennent forciblement en court le Roi contre assises en affreiant de la peas, que les jurors n'osent dire verité.

Eine andere allgemeine Ansicht ist aus dem neuen Statut hervorzuheben, daß die Erfordernisse für einen Geschwornen dieselben sind für Civil- und Criminalsachen, bei den letzteren sowohl für große als für kleine Jury. Der ältesten Zeit entspricht dies nicht ganz, indem, wie nachher anzugeben ist, für die magnas assisas und die große Jury vorzugsweise Ritter verlangt wurden. Indeß finden wir 1415[9]), daß ein Census von 40 Schillingen gleichmäßig verlangt wird für Kapitalsachen, Realklagen und Personalklagen, wenn die letztere einen Werth von 40 Mark betreffen. Eine Ausnahme von der erwähnten Gleichmäßigkeit macht das neue Statut im Art. 50., zufolge dessen auf die Städte und Flecken, welche Freibriefe haben, die gegebenen Vorschriften nicht sich erstrecken, und es vielmehr mit der Qualification der Geschwornen bei ihrer bisherigen Gewohnheit verbleiben soll. Auch dafür findet sich eine Präcedenz in Stat. 21. Ed. I. 1293. de his qui ponendi sunt in assisis, wo ein Census für die Geschwornen vorgeschrieben wird, mit der Ausnahme, daß es in Städten, Flecken u. s. w. gehalten werden solle, wie bisher gewöhnlich. Endlich hat das neue Statut im Art. 52. bestimmt, daß die Coroners bei ihren gewöhnlichen Officialuntersuchungen nicht der gesetzlichen Qualification für ihre Geschwornen bedürfen. Dies entspricht dem alten Recht, indem schon zu Bractons Zeit

8) Ein Beispiel aus dem Jahre 1224 bei Reeves I. p. 83. 84. zeigt, wie selbst die Richter solcher faustrechtlichen Gewalt ausgesetzt waren.

9) 2. Henr. V. stat. 2. c. 3. Littleton tenures sect. 464.

der Coroner seine Jury sich selbst aus den nächsten Ortschaften auf der Stelle zu bilden berufen war.

In Bezug auf die Qualificationen, die bei der Jury erfordert worden, ist zuvörderst Einiges aus der alterthümlichen Zeit zu erwähnen, dessen Spuren sich jedoch bis in die neueste Parlamentsacte fortgepflanzt haben. Das erste ist die Einberufung von Rittern bei der Jury. Nach Glanvilla[10]) und Bracton werden für die magna assisa XII legales milites de vicineto, zu den possessorischen assisae XII liberi et legales homines de vicineto erfordert. Für die Rügejury der reisenden Richter finden wir in den Reichsschlüssen von Northampton 1176. XII milites de hundredo et si milites non adfuerint, XII liberi et legales homines. Eben so in den Bestimmungen über Rügejury 1194. und in Bracton fol. 116. Bei der attincta findet sich auch, daß außer der doppelten Zahl die Geschwornen wo möglich bessere Qualität haben sollten, als die kleine Jury[11]), also ebenfalls milites seyn sollten. Zu Erklärung dieser Qualitäten ist zunächst zu bemerken, daß das beiden Klassen gemeinschaftliche legales nur darauf geht, daß kein Geschworner ein outlawed, exlex seyn darf, qui legem suam amisit[12]). Wir haben also die beiden Klassen milites und liberi homines. Hierunter sind aber nicht Individuen zu verstehen, die den Ritterschlag empfangen haben und Freigeborne. Es ist hier von Vasallen die Rede, die zu servitium militare verpflichtet sind, und von solchen, die ein liberum servitium zu leisten haben. Die homines[13]) sind in gewöhnlicher lehnrechtlicher Bedeutung Lehnsmannen und zwar libere tenentes, freeholders[14]). Im Ganzen haben wir also die Jahrhun-

10) Glanvilla II. cap. 11. 15. 21. XIII. cap. 3. 4. etc. Bracton fol. 179. 238. 213b. 331b. Aus dem Coûtumier de Normandie kann hier als Parallele bemerkt werden, daß bei dem brief d'establie (Kap. 113.) was der englischen magna assisa um ein Grundstück entspricht, hauptsächlich Ritter berufen werden. Ueberhaupt waren in der Normandie nur barones, milites und legales homines Beisitzer bei den Landgerichten, folglich auch zu den Recognitionen berufen, und dies ist nach England übergegangen. Siehe oben §. 6. Note 18.

11) Fortescue de laudibus, cap. 26.

12) Coke ad Littl. sect. 234. p. 155a. 158a.

13) Für diese Bedeutung von homo in England siehe Coke Littl. sect. 85. und Hargrave's Note 2.

14) Francus tenens in den Assisae de Clarendon et Northampton art. 6. Spelman Codex statutorum p. 292. edit. Houard.

derte lang in England festgehaltene Regel, daß Gutsbesitzer hauptsächlich zum Geschwornendienst verpflichtet sind. Daneben zeigt sich schon der Gedanke eines Census, denn die Verbindlichkeit zu Ritterdiensten war von einem gewissen Quantum der Gutseinkünfte abhängig, was aber in verschiedener Zeit verschieden bestimmt war [15]). Die Inhaber der libera tenementa, die freeholders, bekommen auch frühzeitig einen Census, der die größeren Gutsbesitzer unter ihnen zum Geschwornendienst verpflichtet. Dies geschieht durch Stat. Westmon. II. 1285. c. 38., wonach nur diejenigen, die wenigstens 20 Schilling Rente von ihrem Gute haben, aufgeboten werden sollen. Von jetzt an haben wir also den Grundsatz, daß nur Gutsbesitzer, deren Einkünfte einen gewissen Census erreichen, verpflichtet sind, und die Nothwendigkeit in gewissen Fällen die Inhaber der Rittergüter aufzubieten, kommt nach und nach außer Gebrauch. Indeß finden wir noch 1348 eine ächte magna assisa mit Rittern besetzt (Fitzh. Abr. v. Challenge n. 119.) und in der mehrmals angeführten Stelle der Yearbooks 42. Ass. pl. 5. zu einer großen Jury Ritter aufgeboten. Bei Fortescue, Staunforde, Coke, Hale und Hawkins ist von Ritterqualität als Erforderniß für Geschworne nicht mehr die Rede, wobei aber zu bedenken ist, daß die assisae in der jurata untergegangen waren und die attaintes bereits in der Praxis wenig mehr bedeuteten. In der großen Jury der Grafschaften bei den circuits der Richter ist aber noch bis in die neuere Zeit der Gebrauch geblieben, wie Blackstone sagt, nur gentlemen of the best figure dazu zu berufen. Nun finden wir aber in der Acte von 1825 in Art. 28. die Verfügung, daß eine Geschwornenliste nicht recusirt werden darf, weil auf dieselbe kein knight gebracht worden ist. Dies bezieht sich auf den letzten unbedeutenden Ueberrest der Einberufung der milites, worüber Coke [16]) uns Auskunft giebt. Es war angenommen, daß wenn ein Pair Kläger oder Beklagter war, dann auf der Liste wenigstens ein Ritter einberufen seyn mußte. Wenn er nicht erschien, konnte aber doch die Jury abgehalten werden. Dieser seltsame

15) Coke ad Stat. de militibus 1. Ed. II. Instit. II. p. 594.

16) Coke Reports XII. p. 96. Littleton sect. 234. p. 156a. und die Note 279 von Hargrave. Blackstone Comm. III. 359. Cottu p. 79. Ein altes Zeugniß für diesen Gebrauch in Fitzherbert Abr. v. Challenge n. 115.

Gebrauch ist aber durch 18. Geo. II. c. 18. sect. 4. abgestellt und diese Sanction in dem neuesten Statut wiederholt worden. — Wenn man nach dem Motive fragt, welches in England veranlaßte, nur Grundbesitzer herbeizuziehen, so ist zunächst hervorzuheben, daß schon bei den älteren Volksgerichten in England nur Grundbesitzer zur Gerichtsfolge berufen waren, und außerdem zu bemerken, daß in der alten Zeit Grundeigenthum das Fundament des Wohlstandes bildete; denn es liegt der Gedanke vor, nur Wohlhabende zur Jury aufzubieten[17]). Das vorher erwähnte Stat. Westm. II. 1285. cap. 38. sieht es als Uebelstand an, daß die Reichen frei werden, und die ärmeren Eigenthümer die Jurys besetzen. Die Statuten 1. Ed. IV. 1461. cap. 3. und 1. Rich. III. 1483. cap. 4. sprechen von dem Mißbrauch, daß arme und gewissenlose Leute in den Rügejurys der Sheriffs sitzen. Fortescue de laudibus cap. 29. (um 1460.) rühmt in Vergleich gegen Frankreich, wo nur einzelne übergroße Güter sich befinden, daß in England überall eine große Zahl wohlhabender Gutsbesitzer zu finden sey, welche als Geschworne Zutrauen verdienen, indem sie sich weder bestechen lassen, noch sonst falsch schwören, und auf die Erhaltung ihrer Ehre und ihrer Erben bedacht seyn müssen. Die eigentlichen Motive, um auf einen Vermögen-Census zu halten, waren also in der ältesten Zeit, daß Wohlhabende nicht so leicht bestechlich sind und mehr auf Ehre und Gewissen halten; daß sie ferner vorsichtiger sind, um nicht durch falsche Verdicte sich Bußen oder gar (bei attainte) Confiscation des Vermögens auszusetzen; endlich daß der Staat bei ihnen wegen der etwaigen Bußen (amerciamenta, misericordia Regis) eine größere Sicherheit wegen der Zahlung hat. Von einem andern Grunde für den Census, welcher uns heut zu Tage geläufig ist, nämlich den Aermeren zu verschonen, findet sich eine Spur in

17) Dafür daß man Wohlhabenheit auch bei Volksrepräsentanten als Garantie für Rechtlichkeit und Zuverlässigkeit angesehen hat, finden sich neuere Beispiele. An dem sogenannten langen Parlament 1640 rühmte man, daß der Landbesitz der Gemeinen den der Pairs dreifach übersteige. Im Jahr 1679 unter Karl II. schätzte man das Haus der Gemeinen auf 400,000 Pfund Einkommen, und man setzte diesem einen Staatsrath von 300,000 Pfund entgegen. Keightley-Demmler II. S. 108. 465. Der Assemblée législative in Frankreich hat man zum Vorwurf gemacht, daß diese zahlreiche Versammlung nicht 500,000 Livres Einkommen in sich vereinigte. Buchez et Roux histoire parlamentaire neue Ausg. VI. S. 43.

den Yearbooks 17. Ass. pl. 5. Es wird die Recusation eines Geschwornen wegen zu geringen Landbesitzes verworfen, weil le statut fût fait en avantage de jurors, que ceux, qui avoient petit de terre, ne duissent pas être travaillés.

Die von mir vorgetragene Erklärung des liber et legalis homo ist abweichend von den darüber ausgesprochenen Ansichten mehrerer hochgeachteter englischer Schriftsteller, und sogar der Satz, daß von Ursprung an, also nach common law, nur freeholders zur Jury berufen wurden, wird theils nicht hervorgehoben, theils ins Leugnen gestellt. Coke[18]) erläutert jenen Ausdruck so, daß erfordert werde freie Geburt und Unabhängigkeit, außerdem die gesetzlichen Eigenschaften, wie sie die Articuli super chartas 1300 vorschreiben. Von diesen Eigenschaften wird nachher (noch in diesem Paragraph) Bericht erstattet werden; der Ausdruck legalis homo ist aber um mehr als hundert Jahre älter, als dieses Gesetz. Im übrigen erkennt Coke das freehold als nothwendiges Erforderniß an. Hale[19]) erkennt an, daß zu der großen Jury freeholders erforderlich sind, aber bei der kleinen Jury erwähnt er zwar die Recusationen wegen Mangel an Census, nicht aber den Recusationsgrund, daß das Gut kein freehold sey. Hawkins[20]) führt die Meinung aus, daß weder zu großer, noch zu kleiner Jury nach common law der Besitz eines freeholds erforderlich sey; doch giebt er zu, daß nach manchen Autoritäten Mangel an freehold eine gute Recusation mache. Den liber et legalis homo erklärt er (II. 25. sect. 16.) als einen freeman and a lawful liege subject. Blackstone[21]) findet in dieser Bezeichnung, daß nur ein Freigeborner und ein Mann berufen werden dürfe. Den Besitz eines freehold hebt er nicht hervor, aber zu seiner Zeit waren copyholders bereits zugelassen. Gegen solche achtbare Autoritäten muß man allerdings auf Beweise bedacht seyn, und diese sind folgende. Die Statuten, welche theils einen Census bestimmen, theils sonst die nöthigen Eigenschaften eines Geschwornen erwähnen, haben allerdings bis in die Mitte des 15ten Jahrhunderts das Erforderniß eines freehold nicht ausgesprochen. Aber die Yearbooks in ihren Rechtsfällen, meh-

18) Coke ad Littleton sect. 234. p. 155a. 156b.

19) Hale Pl. Cor. II. 155. 272—274.

20) Hawkins Pl. cor. II. ch. 25. sect. 19. 21. Ch. 43. sect. 12.

21) Blackstone Comm. III. 23. p. 362. Colditz II. S. 187.

rere Statuten des 15ten und 16ten Jahrhunderts und ältere Schriftsteller ergeben, daß man den Besitz oder den zu geringen Werth eines freehold für die Qualification eines Geschwornen in Erwägung zog. Die Stellen, auf welche ich mich dafür beziehe, sind zuvörderst aus den Yearbooks [22]), worin die Frage, ob genügendes freehold vorhanden sey; ferner eine Anzahl von Statuten [23]), worin mit Bezug auf Zulassung der Geschwornen von insufficiency de frank tenement, von lack or insufficiency of freehold die Rede ist; endlich Staunforde Plees del Coron fol. 160. 161., wo unter den Recusationen die insufficiency de franc tenement behandelt wird. Wenn man also ohne ausdrückliche Anordnung der Statute ihre Vorschriften über den Census auf das freehold bezog, so mußte das Erforderniß das freehold bereits in dem hergebrachten Rechte, also in dem common law feststehen. Meine Erklärung der liberi homines, als alte Bezeichnung der freeholders, zeigt uns nunmehr diesen Satz des common law bereits im zwölften Jahrhundert. Die Richtigkeit dieser Erklärung läßt sich noch auf anderem Wege nachweisen. Im 12ten und 13ten Jahrhundert wurden zu Geschwornen nur aufgeboten milites und liberi homines; gewiß nicht die tenentes in villenagio, woraus nachmals die copyholders entstanden. Was können also die liberi homines anderes gewesen seyn, als libere tenentes? Daß man nicht freie Unbegüterte aufbieten konnte, ergiebt der Zusammenhang aller damaligen Verhältnisse, indem sogar in den Volksgerichten nur die Begüterten als sectatores Sitz und Stimme hatten.

Eine zweite in neuerer Zeit verschwundene Antiquität ist die Berufung der Geschwornen aus der Nachbarschaft. Stellen aus Glanvilla und Bracton über die legales homines de vicineto sind vorher bereits angeführt worden. Es genügte aber nicht blos diese allgemeine Bezeichnung, sondern es mußte in dem breve an den Sheriff noch genauer das bestimmte hundredum oder die villa benannt seyn. Die Strenge des englischen Formelwesens hatte selbst dabei noch mancherlei Feinheiten aufgebracht, und bei

---

22) Yearbooks 7. Henr. VI. p. 44. 9. Henr. VII. 1. pl. 2. Brooke Abridgm. v. Challenge n. 57. 157.

23) 11. Henr. VI. cap. 1. 23. Henr. VIII. cap. 13. 33. Henr. VIII. cap. 23.

Coke und Hale[24]) sind nähere dergleichen Regeln zu finden, obgleich zu ihrer Zeit die Einberufung von hundredors schon im Sinken war. Die Veranlassung zu Einberufung der allernächsten Nachbarn pflegen die neueren englischen Juristen (Coke und Andere) so auszudrücken, quia vicini vicinorum facta nosse praesumuntur. Der eigentliche Grund war, daß nach der ursprünglichen Auffassung der Jury die Geschwornen als Zeugen der Gemeinde vom Gericht vernommen werden sollten und man von ihnen eine genaue Wissenschaft der Sache verlangt, die sie theils als Gemeindeglieder zufällig haben konnten, theils durch allerlei Mittel sich zu verschaffen verpflichtet waren. In Criminalfällen war es wichtig, daß sie aus dem betreffenden Hundred waren, welches schon durch die Rügen vor dem Sheriff und den Justitiaren mit der Sache bekannt geworden war. Die näheren Erläuterungen über die Quellen dieser Sachkenntniß der Geschwornen sind früher (§. 22.) gegeben worden. Mit der Einführung des Zeugenbeweises vor der Jury, die für den Civilproceß schon im Laufe des Mittelalters eintrat, verlor nunmehr die Berufung aus der Nachbarschaft ihre früher bestehende Wichtigkeit, aber nicht auf einmal, weil jene Einführung nur langsam auf dem Wege der gerichtlichen Praxis Vorschritte machte. Jetzt konnte man für den alten Gebrauch nur noch geltend machen, daß die Nachbar-Geschwornen über die Glaubwürdigkeit der Zeugen, die doch ebenfalls größtentheils aus der Nähe waren, genauere Kenntniß haben mußten. Schon Fortescue de laudibus cap. 26. 28. rühmt in dieser Beziehung die Einrichtung des Geschwornengerichts. Hale History of the common law cap. XII. setzt einen Hauptvorzug des Geschwornengerichts darin, daß die aus dem vicinetum berufenen Geschwornen gewöhnlich eine nähere Kenntniß von den Zeugen und den Parteien besitzen. Etwas weiter noch geht der Oberrichter Sir John Vaughan in seinem berühmten Gutachten (Bushells case 1670.), indem er anführt, daß die Geschwornen aus persönlicher Kenntniß Beweise haben können, und speciell wissen, daß die Zeugen völlig unglaubwürdig sind; ingleichen, daß sie genauere Kenntniß von der Localität der vorkommenden Thatsachen haben. Von der andern Seite haben sich in der neuern Zeit mit Recht Stimmen erhoben, welche

24) Coke ad Littl. sect. 193. p. 125. und Hargrave's Note 191. dazu. Hale Pl. Cor. II. p. 260.

darauf aufmerksam machen, daß die Geschwornen aus der Nachbarschaft in Folge ihrer Bekanntschaft mit den Parteien und eines eignen Interesses an den verhandelten Gegenständen leicht Vorurtheile mitbringen können, welche der Unparteilichkeit ihres Verdicts gefährlich sind[25]). Die neuere englische Praxis ist in Anerkennung dieser Bedenken noch weiter gegangen, indem sie den Grundsatz aufstellt, daß die Geschwornen ihr eignes zufälliges Wissen von der Sache bei ihrem Verdict nicht berücksichtigen dürfen und sogar verpflichtet sind, solche Wissenschaft offen als Zeugen in der Gerichtssitzung auszusprechen[26]). Dieser Grundsatz ist auch sehr richtig, weil demjenigen, dessen Sache darunter leidet, die Gelegenheit abgeschnitten ist, gegen diese ihm nachtheiligen Thatsachen sich zu vertheidigen. Die bisherige Erörterung ergiebt also, wie und aus welchen Gründen die Forderung des vicineti in England nach und nach untergehen mußte. Den näheren Bericht über diesen Fortgang entlehne ich aus den vorher angeführten ganz gleichlautenden Stellen von Blackstone und Runnington, welche aus einer gemeinschaftlichen Quelle (Lord Chief Baron Gilbert's Hist. and Pract. of the court of common pleas) herrühren. In der Zeit von Eduard III. wurden nothwendig sechs Nachbargeschworne (hundredors) erfordert; zur Zeit Fortescue's nach dessen Zeugniß vier. Ein Statut 35. Henr. VIII. c. 26. forderte wieder sechs, aber 27. Eliz. c. 6. reducirte die Zahl auf zwei. Endlich wurde durch 4. 5. Ann. c. 16. das vicinetum in allen Civilsachen abgeschafft, mit Ausnahme der Criminalprocesse; zuletzt auch in diesen durch 24. Geo. II. c. 18., so daß die Jury von jetzt an nur de corpore comitatus, aus dem Bereich der Grafschaft einzuberufen ist. Wenn also in dem neuesten Statut von 1825 Art. 13. 20. bestimmt wird, daß keine Einberufung von hundredors mehr erforderlich sey, so ist dies nur eine Bestätigung früherer Verordnungen. Hervorzuheben ist noch, daß durch die eintretende Verminderung der nothwendigen Zahl der hundredors die Verpflichtung des Sheriffs, die Jury ganz aus dem betreffenden Hundred herzustellen, in demselben Maaße herabgesetzt wurde. Die Berufung der Geschwornen aus der Graf-

25) Blackstone Comm. III. cap. 23. p. 360. Die Stelle fehlt in Colditz. Hale history of the com. law ch. XII. die Anmerkung B. von Runnington. Starkie on evidence I. p. 50. 477.

26) Siehe oben §. 23. S. 176.

schaft ist aber jetzt noch nothwendig, und hat ihren praktischen Nutzen, damit die Geschwornen nicht aus ganz weiter Ferne berufen werden. Historisch betrachtet ist es ein Ueberrest einer alten Strenge in der geographischen Abgränzung der Competenz, zufolge deren z. B. wenn Jemand in einer Grafschaft verwundet worden und in einer andern gestorben war, der Thäter in keiner der beiden Grafschaften indictirt werden konnte, bis ein Statut der Sache abhalf[27]).

Ein dritter, aber wenig wichtiger Punkt aus den Antiquitäten der Jury sind gewisse persönliche Eigenschaften, welche man von den Geschwornen forderte. Zur Vergleichung kann hier aus dem Coûtumier de Normandie cap. 69. eine Stelle mitgetheilt werden: Et l'on doit savoir, que l'on doit semondre aux jureurs les plus preudhommes et les plus loyaux et les plus prochains et ceux, que l'on croit, qui mieux sachent la verité et qui ne soyent soupçonneux à l'une partie ni à l'autre. Die Articuli super chartas 28. Ed. I. 1300. cap. 9. verordnen, daß die Sheriffs einberufen sollen les plus prochains, les plus suffisans et moins suspicious. Nach Bracton fol. 116. sollen zur Rügejury genommen werden, qui neminem appellant, nec sunt appellati, nec male crediti de pace infracta. In den Venire facias bei Civilprocessen[28]) wird gewöhnlich der Sheriff angewiesen, solche auszuheben, per quos rei veritas melius sciri poterit et qui nec A nec B (die Parteien) aliqua affinitate attingant. Viel kommt allerdings bei diesen Vorschriften nicht heraus, indeß sind diese Formeln noch heut zu Tage im Gebrauche, indem zu der Jury aufgeboten werden[29]): twelve good and lawful men — by whom the truth of the matter may be the better known and who are in no-wise of kin either to A. the plaintiff or to B. the defendant. In dieser Formel liegt demnach ein Ueberrest vor aus der alten Zeit der wissenden Jury, der bis in das 12te Jahrhundert zurückgeht.

Nach diesen vorläufigen Erörterungen gelangen wir nunmehr zu den Bestimmungen der Parlamentsacte von 1825 in Art. 1. 50. wer zur Uebernahme des Geschwornendienstes ver-

27) Hale Pl. Cor. II. 163.

28) Registrum brevium judicialium fol. 6b. 7. Vergl. Glanvilla II. 11.

29) Best-Marquardsen S. 482. Stat. 6. Georg IV. c. 50. sect. 13.

pflichtet ist, und als fähig erachtet wird. Die allgemeinste Bestimmung ist, ein Alter zwischen 21 bis 60 Jahren, und der Wohnsitz in einer Grafschaft Englands. Wer 60 Jahr erreicht hat[30]), wird also gesetzliche Excusation haben, aber seine Mitwirkung in einer Jury wird keine Nullität ergeben. Zu dem andern Satz muß als Erläuterung aus dem Art. 3. noch hinzugefügt werden, daß derjenige, welcher nicht als natürlicher Unterthan[31]) des Königs geboren ist, für unfähig geachtet wird. Die specielleren Erforderniſſe in dem neuen Gesetze, welche befähigt und verpflichtet machen, sind I. ein jährliches Einkommen von 10 Pfund aus dem Besitze von Ländereien, sey es freehold, copyhold, Besitz nach Gewohnheitsrecht oder alter Domainengüter. In der früheren Zeit waren blos libere tenentes, freeholders befähigt, deren Census im Laufe der Zeit erst bestimmt und dann gesteigert wurde. In Stat. Westm. II. 1285. c. 38. wurde ein Einkommen von 20 Schilling jährlich bestimmt; nach 21. Ed. I. st. 1. und 2. Henr. V. st. 2. c. 3. vierzig Schilling; nach 27. Eliz. c. 6. wieder verdoppelt, vier Pfund. Durch Statut 4. 5. Wilh. et Mar. c. 24. wurden 10 Pfund für England aufgestellt, wobei es das neueste Statut gelassen hat. Die tenures by copy of courtroll sind die ehemaligen tenures en villenage oder basses tenures, auf welchen Frohnen haften, wegen deren aber in verschiedener Weise Abkommen getroffen ist, so daß sie gar verschiedenes Recht haben. Sie stehen ursprünglich nach der alten Formel ad voluntatem domini secundum consuetudinem manerii, und die Besitzer konnten nach Belieben ausgewiesen werden[32]). Dergleichen copyholders sind früher nur bei den kleinen Rügejurys der Sheriffs zugelassen worden, vermöge Stat. 1. Rich. III. c. 4. und 9. Henr. VIII. c. 13. Seitdem hat aber das Statut. 4. 5. Wilh. et Mar. c. 24. sie überhaupt als Geschworne zugelassen. Die sogenannten customary freeholds[33]) sind eigentlich by copy of courtroll, but

30) Stat. Westmon. II. 1285. c. 28. befreit nur solche, die 70 Jahr alt sind.

31) Diese Bestimmung kommt bereits vor in Stat. 23. Henr. VIII. c. 13. und zwar für Städte, wo sie allerdings am mehrsten praktische Wichtigkeit hatte. Ein Naturalisirter ist nicht ächter liege subject, und kann daher z. B. nicht Parlamentsmitglied werden, nicht Constabler. Coke Instit. IV. p. 47.

32) Littleton tenures sect. 68. 74.

33) Littleton sect. 74. p. 59b. und dazu Hargrave's Noten 385. 400.

not at the will of the Lord, also copyholds, aber mit höherer Berechtigung. Sie haben daher einmal sogar Ansprüche gemacht auf Stimmrecht bei Parlamentswahlen, sind aber durch Parlamentsbeschluß 31. Georg II. c. 14. abgewiesen worden. Es ist wahrscheinlich, daß sie schon früher vermöge 4. 5. W. et M. als Geschworne berufen wurden, obwohl sie in dem Gesetz von 1825 zuerst in der Reihe der Befähigung genannt werden. Die letzten, welche aufgeführt werden, sind die Besitzer von ancient demeine. Es ist dies das antiquum dominicum coronae, die Krondomainen, für welche das Domesdaybook die alte Urkunde bildet. Auf dergleichen Domainen waren von Alters her Grundstücke ausgeliehen als Ritterlehne, als freeholds, als copyholds. Die Inhaber hatten unter anderen Privilegien auch das, von dem Geschwornendienst befreit zu seyn, wenn nicht ein Proceß von der curia manerii, dem sie angehörten, zu einer Jury führte[34]). In dem neuen Gesetz sind sie nun auch zu dem Geschwornendienst herbeigezogen, wahrscheinlich nicht ohne einen besonderen Antrag, weil hierin die Aufhebung eines anerkannten Privilegii liegt. Daß der Mangel eines freehold weder für die Recusation, noch für die Excusation eines Geschwornen gültiger Grund ist, besagt der Art. 27. des neuen Gesetzes ausdrücklich.

Die übrigen Klassen der nach dem Gesetz von 1825 zu dem Geschwornendienst Befähigten und Verpflichteten sind neueren Ursprungs und erfordern deshalb keine längeren historischen Erörterungen. Wir finden also II. diejenigen, denen für Lebenszeit oder noch längere Zeit eine Rente von 10 Pfund auf Güter versichert ist. Diese Bestimmung ist bereits in 4. 5. Will. et Mary c. 24. enthalten. III. Diejenigen, welche eine Pachtung inne haben, welche jährlich 20 Pfund abwirft und auf wenigstens 21 Jahr oder länger abgeschlossen ist. Wegen dieser leaseholders ist schon früher in 3. Georg II. c. 25. sect. 18. verfügt worden, daß sie eben so gut wie freeholders in die Generallisten aufgenommen werden sollen. IV. Die Eigenthümer oder Inhaber eines größeren Hauses (householder) gelten ebenfalls für befähigt zum Geschwornendienst und dabei wird Middlesex besonders genannt. Specielle Bestimmungen für Middlesex sind bereits früher vorge-

34) Coke Instit. IV. p. 260. Fitzherbert Natura brevium fol. 14b. Reg. brevium originalium fol. 181. Blackstone Comm. II. 99. Colditz I. 298.

kommen. Durch 4. Georg II. c. 7. sect. 3. war wegen Mangel an freeholders in Middlesex angeordnet, daß alle Pächter (leaseholders), wenn der Pacht 50 Pfund beträgt, sollen verbunden seyn (liable and obliged), in den Jurys zu dienen. Diese singulären Bestimmungen hängen damit zusammen, daß die Grafschaft Middlesex in London, oder noch genauer, in der Metropolis gewissermaßen aufgegangen ist und daher Regulative nach Art der Städte erhalten konnte. Wirklich ist auch in der neuern Zeit durch 4. 5. Will. IV. c. 36. die Grafschaft Middlesex mit London und dessen Pertinenzien in der Jurisdiction der Central Criminal Court vereinigt worden.

Die Bestimmungen des Art. 50. in dem Gesetze von 1825 beziehen sich auf die mit Freibriefen versehenen Städte und Flecken, welche Civil- und Criminaljurisdiction haben. Für diese sind die in dem Gesetz Art. 1. vorgeschriebenen Qualificationen nicht verbindlich; es soll vielmehr in diesen Ortschaften in Bezug auf Fertigung der Listen bei dem bisher beobachteten Gebrauche bleiben. Diese Ausnahme der Städte von den Vorschriften der Statuten ist sehr alt, denn in dem Stat. 21. Ed. I. 1293. de his qui ponendi sunt in assisis ist ein Census bestimmt, aber beigefügt, daß es in Städten, Flecken und Handelsplätzen bei ihrem bisherigen Gebrauche bleiben soll. Indeß findet sich doch ein Stat. 23. Henr. VIII. c. 13., worin wegen Mangel an freeholders in den Städten und daraus entstehender Verschleifung der Criminalprocesse verordnet wird, daß ein geborner Engländer und Bürger einer Stadt, der ein nachweisbares Vermögen von 40 Pfund in beweglichen Gütern besitzt, in den sich daselbst ereignenden Criminalfällen als Geschworner zu sitzen befähigt ist, obwohl er kein freehold besitzt. Auf dieses Statut bezieht sich wahrscheinlich die in dem Art. 50. des Gesetzes von 1825 wiederholte Verfügung des Stat. 3. Geo. II. c. 25. sect. 20., zufolge deren Niemand für Kapitalsachen als Geschworner einberufen werden soll, der nicht auch für Civilsachen qualificirt ist. An sich selbst erscheint diese Anordnung räthselhaft, weil sonst keine Andeutung sich findet, daß die Qualificationen für Civil- und Criminalsachen verschieden sind, und es überdem so aussieht, als ob für Criminalsachen geringere Qualification erfordert worden wäre, als für Civilsachen. Jenes Statut Heinrichs VIII. aber erklärt Alles, indem es für Criminal in den Städten einen überaus geringen Census festsetzt und der Art. 50.

des Gesetzes 1825 sich auf die Städte bezieht. Das Letzte, was aus dem Art. 50. des Gesetzes von 1825 in Betrachtung zu ziehen, sind die von der City, also von London im engeren Sinne, einzuliefernden Geschwornenlisten. In dieser Beziehung hat schon Stat. 3. Geo. II. c. 25. sect. 19. Verfügung getroffen, daß ein householder, der ein Vermögen von 100 Pfund besitzt, in die Geschwornenliste aufzunehmen ist; das neuere Gesetz hat dies wiederholt und auf Diejenigen ausgedehnt, welche ein offenes Geschäft führen. — In Bezug auf London kann hier Stat. 11. Henr. VI. c. 1. erwähnt werden, welches anführt, daß in gewissen Quartieren des Fleckens Southwark lauter schlechtes Gesindel wohnt, worunter aber doch Manche reich sind, daß sie in die Geschwornenlisten kommen; es soll daher erlaubt seyn, diese zu recusiren. So viel ich weiß, ist dieses Southwark jetzt ein sehr anständiger Theil von London, und dies Statut ist daher wahrscheinlich jetzt aufgehoben. — Zu Erläuterung der vorstehend in ihren historischen Thatsachen geschilderten Exemtion der Städte von den statutarischen Bestimmungen über Qualification der Geschwornen ist noch Einiges beizufügen. Dem Resultate nach ist es wirklich ein Stück von der Selbst-Regierung der mit Freibriefen versehenen Städte [35]), für welche wir den von manchen deutschen Schriftstellern fabelhaft gemißbrauchten Begriff des self-government in Anspruch zu nehmen berechtigt sind. Erst in ganz neuer Zeit hat, nach vorläufigen genauen Untersuchungen, eine Parlamentsacte von 1835 für eine große Anzahl von Städten und Flecken genauere Bestimmungen für ihre Verfassung gegeben. Von dem Ursprunge dieser städtischen Freiheiten, die sich bereits im 12ten Jahrhundert vielfach verbrieft zeigen, kann hier nicht gehandelt werden. Nur für unseren Gegenstand ist anzuführen, daß die Städte in der Zeit nach der Eroberung von den normännischen processualischen Beweismitteln, namentlich dem Duell und den Geschwornengerichten, sich frei zu

---

35) Ein Beispiel davon giebt eine Verfügung des Parlaments aus dem Jahre 1378 in Coke Instit. IV. p. 257. für die Stadt Norwich, zufolge deren der Major und die Albermen Macht haben, wenn ihre Gebräuche nicht genügend scheinen, nach ihrer Einsicht Verordnung zu treffen. Für die Landgemeinden in England scheint dagegen eine Verfassung, außer der Kirchspielsverbindung, nicht zu existiren, und die Behauptung einiger neueren Schriftsteller, welche mit Beziehung auf die Freibürgschaft diesen Gemeinden eine besondere Freiheit zuschreiben, findet also in den neueren Verhältnissen keine Stütze.

halten wußten und statt deren bei den angelsächsischen Gebräuchen des Reinigungseides stehen blieben. Die Jury hat erst nach und nach ihren Weg in die Städte gefunden, und die Qualification der Geschwornen hat hier eine eigne Wendung genommen, theils wegen der Unabhängigkeit der Städte, theils weil der Begriff des freeholds hier nicht füglich als entscheidende Norm angewendet werden konnte. Deshalb sind also in den Städten von früher Zeit an die statutarischen Bestimmungen nicht bindend gewesen, und an die Stelle der freeholders sind die freemen getreten, also die Vollbürger.

Eine besondere Frage, nicht ohne eigenthümliche Differenzen, ist die Qualification, welche von den Geschwornen der großen Jury erfordert wird. Die Parlamentsacte von 1825 giebt ihre Bestimmungen in dem Art. 1. nur für die kleinen Jurys bei den Obergerichten und bei den Gerichten der Assisen, außerdem für die große und kleine Jury der friedensrichterlichen Sessionen. Für die große Jury der zuerst genannten Gerichte ist also in diesem Gesetze nichts bestimmt. Es besteht demnach dafür das common law und einige statutarische Bestimmungen[36], welche für die Grafschaften Lancaster und York einen gewissen Census vorschreiben. Wie aber das gemeine Recht in dieser Beziehung sich verhält, ist nicht ohne Zweifel. Es sprechen sich Hale, Blackstone und Chitty[37] dahin aus, daß die Geschwornen zu der großen Jury freeholders seyn müssen, aber ein Census nicht vorgeschrieben ist. Es wird damit gesagt, daß die Statuten, welche einen Census eingeführt und gewisse niedere Qualificationen zugelassen haben, sich auf die große Jury nicht beziehen, also nur dem common law gemäß die Qualität von freeholders erfordert wird. Anders lautet die Meinung und Deduction von Hawkins[38]. Er sagt: Die Eigenschaft der freeholders wäre für die große Jury nicht nothwendig, da sie nicht einmal für die kleine Jury feststehe. Dasselbe scheint eine Entscheidung der Richter von England aus dem Jahre 1799 zu besagen[39]. Diese Meinung ist unrichtig, insofern dabei ge-

36) Stephen-Mühry S. 417.

37) Hale Pl. Cor. II. 155*. Blackstone Comm. IV. 299. Chitty in Stephen-Mühry S. 417.

38) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 25. sect. 19. 21.

39) Russel and Ryan Crown cases angeführt von Mittermaier in Neues Archiv des Crim.-R. IX. S. 674.

leugnet wird, daß überhaupt das common law den Besitz eines freehold erfordere, was von uns schon vorher bewiesen worden ist. Von der großen Jury läßt sich aber noch besonders beweisen, daß dazu liberi et legales homines und ursprünglich sogar Ritter berufen wurden[40]). Von diesem alten Gebrauch rührt es her, daß noch heutzutage bei den Grafschaftsassisen die Vornehmsten und Angesehensten zu der großen Jury aufgeboten werden, also Leute, welche dem Range nach noch über den freeholders stehen. Indeß scheint es, daß man den Grundbesitz dabei nicht als unerläßliches Erforderniß ansieht.

Nachdem bisher davon gehandelt wurde, wer nach dem Gesetze von 1825 befähigt und verpflichtet ist, wenden wir uns nunmehr zu dem Art. 2., welcher besagt, wem Befreiung vom Dienste in der Jury gewährt wird. Hierbei ist nicht erwähnt, was theilweise im Stat. II. Westmon. c. 38. geschah, daß Solche, die an Altersschwäche und andern körperlichen Infirmitäten leiden, Kranke aller Art, Taube, Blinde keinen Dienst zu leisten verpflichtet sind; wahrscheinlich weil sie doch der Vollständigkeit wegen in die Generallisten eingetragen werden müssen und nachher theils bei der Revision der Listen durch die Friedensrichter (Art. 10.) gestrichen werden, theils selbst sich entschuldigen können. Die Aufzählung der nach Art. 2. vom Dienst Befreiten scheint im Ganzen mehr auf bisheriger Gewohnheit und königlichen Anordnungen, als auf bestimmten früheren Gesetzen zu beruhen, und dergleichen Ausnahmen bestanden bereits im Mittelalter[41]). Von den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes sind nur diejenigen zu erwähnen, welche etwas allgemeinerer Natur sind, nicht ganz speciell in englischen Einrichtungen begründet. Es sind ausgenommen[42]) die Pairs des Reichs und alle höhere Richter, Geistliche aller Confessionen, praktische Juristen, prakticirende Aerzte und concessionirte Apotheker, active Officiere und Seeleute, endlich verschiedene Arten

40) Registrum brevium judicialium fol. 30. 77b. Justice of peas p. 309. Hale Pl. Cor. II. 33. 154*.

41) Fitzherbert Natura brevium fol. 165. Registrum brev. origin. fol. 179—183 sct. mehrere solche brevia de non ponendis in assisis.

42) Die Liste der vor der Parlamentsacte 1825 durch Gewohnheitsrecht Eximirten findet sich in Phillips on juries p. 41. Es finden sich darunter die Fleischer, die Federviehhändler und die Fischhändler, nämlich bei Criminalsachen; vermuthlich weil sie vermöge ihres Gewerbes mit Schlachten sich beschäftigen.

von Beamten. Indem alle diese vorschriftsmäßig gar nicht in die Generalliste aufgenommen werden dürfen und vorkommenden Falls sich entschuldigen können, ist es nicht gut möglich, daß sie in eine Jury berufen werden. Wenn es sich aber doch ereignet, fragt sich, ob sie können durch eine Recusation removirt werden. Im Ganzen möchte ich dies verneinen, im Einzelnen sind aber unter den Befreiten allerdings manche Klassen zu recusiren, z. B. die Pairs des Reichs. — Für unfähig zum Geschwornendienst werden erklärt im Art. 3. die eines Verbrechens Ueberführten und die, welche sich in weltlicher oder geistlicher Acht befinden.

Als kurze Uebersicht der in England angenommenen Grundsätze für Qualification der Geschwornen möge Folgendes dienen. Auf dem platten Lande, in den Grafschaften galten ursprünglich nur die Inhaber von Ritter- und Freigütern für befähigt und verpflichtet. Die Inhaber von Gütern, die mit Frohndiensten abverdient werden mußten, galten als eine niedere Klasse der Gesellschaft nicht für befähigt, und die, welche auf den Krondomainen saßen, waren als Privilegirte nicht verpflichtet. Die allgemeine Verbindlichkeit der Freigutsbesitzer wurde frühzeitig durch einen Census beschränkt, weil die Reicheren sich bei dem Sheriff loskauften und nur die Armen mit dem Dienste beschwert blieben. Dieser Census ist nach und nach, als es der abnehmende Werth des Geldes erforderte, erhöht worden, um, wie die ursprüngliche Absicht war, die Aermeren nicht zu belasten. Die vermehrte Bevölkerung machte endlich nothwendig, den Kreis der Qualificirten auszudehnen, um den freeholders ihre Last zu erleichtern. Man zog also die copyholders heran, welche durch die vertragsmäßige Aufhebung der Frohndienste eine höhere Stellung in der Gesellschaft gewonnen hatten, und die Inhaber größerer Pachtungen, weil sie in Folge der in England üblichen langen Pachtzeiten eine Art von Besitzern geworden waren. Zuletzt wurden die bisher Privilegirten, die auf den königlichen Domainen saßen, ebenfalls herangezogen, und die Besitzer (Eigenthümer oder Miether) größerer Häuser, die auf dem platten Lande ohne Verbindung mit einem Gute in der alten Zeit wahrscheinlich gar nicht existirten. Für die Städte, welche eigne Jurisdiction hatten, ist, seit das Geschwornengericht bei ihnen bestand, immer ihr eigenthümlicher Gebrauch gewesen, zufolge dessen nur die, welche Vollbürger (freemen) waren, den Geschwornendienst zu

versehen hatten. Diese Vollberechtigung hing von solchen Qualificationen ab, wie sie aus den städtischen Verhältnissen sich ergeben. Gewisse Gewerbe waren dabei nach alter Gewohnheit von dem Geschwornendienst ausgeschlossen. Selbst das neueste Gesetz erkennt den Unterschied von Stadt und Land noch an, obgleich Einzelnes, was mehr den Städten eigen ist, namentlich der Besitz eines größeren Hauses, den Qualificationen für das Land hinzugekommen ist. Neben den allgemeinen Qualificationen stehen nunmehr allerlei Befreiungen und Ausschließungen, die früher allein aus der Praxis sich ergaben. So sind z. B. Barone, Geistliche, königliche Forst- und Jagdbeamten dispensirt gewesen und in den Städten gewisse Gewerbe ausgeschlossen. Das neue Gesetz von 1825 hat in diesen Stücken festere Bestimmungen gegeben, wodurch der ältere Gebrauch öfters erweitert wird, einzelne frühere Ausschließungen dagegen in Wegfall kommen. Die Grundidee in diesem Gesetze ist noch immer, wie in der ältesten Zeit, daß nur Solche einberufen werden, die befähigt und verpflichtet sind. Nach der Parlamentsacte von 1846 über die County courts §. 72. sollen die Geschwornen seyn persons qualified and liable to serve as jurors. Wo ein Statut den Kreis der Qualificirten ausdehnt (z. B. 4. Geo. II. c. 7. §. 3.), heißt es, die und die sollen verpflichtet seyn (liable and obliged) in den Jurys zu dienen. Von einem Rechte oder einer Begünstigung, als Geschworner zugelassen zu werden, ist keine Spur vorhanden.

Wenn danach gefragt wird, was aus den englischen Grundsätzen über Qualification der Geschwornen unsere besondere Aufmerksamkeit verdient, wird an die Spitze gestellt werden müssen, daß der Geschwornendienst eine Verpflichtung ist, nicht ein politisches Recht der einzelnen Individuen. Hieraus ergiebt sich sogleich der richtige Standpunkt für die Erwägung der Qualification. Es fragt sich zunächst, wer ist befähigt, diesen Dienst zu leisten, und dann, wer ist davon zu befreien? Die Befähigung ist abhängig von dem Berufe, welchen man der Jury zuschreibt, wobei freilich verschiedene Ansichten sich geltend machen. Die Befreiung ergiebt sich daraus, ob man Jemandem die Lasten und die Kosten des Dienstes aufbürden kann, und aus der Incompatibilität mit gewissen Beschäftigungen. Von einem Zusammenhange der Qualificationen für politisches Wahlrecht und für Geschwornendienst habe ich in England keine Andeutungen gefunden. Die Grund-

sätze für das politische Wahlrecht halten keineswegs Schritt mit den Veränderungen, die sich in der Qualification der Geschwornen ereignet haben. Eben so wenig stimmen die neuesten Grundsätze für diese beiden Verhältnisse, die Parlamentsacte über die Jury von 1825 und die Reformbill von 1831 überein. Demungeachtet könnte einiges Zusammentreffen nachgewiesen werden. So z. B. wählten im 13ten Jahrhundert die milites und die liberi tenentes der Grafschaft die Abgeordneten zu dem Parlament (die knights of the shire), und eben dieselben waren die Geschwornen für die Grafschaft. Eine historische Gegenüberstellung würde vielleicht manches Interessante bieten, wenn sie wirklich auf die Quellen gegründet ist. Hierbei wird es übrigens genügen, die Wahlen der Grafschaftsabgeordneten von ihrem ersten Ursprunge an zu verfolgen, denn das Wahlrecht in den Städten ist wahrscheinlich eben so, wie die Verpflichtung zum Geschwornendienst daselbst, sehr verschieden und von den inneren Einrichtungen der Corporation abhängig gewesen. Ein neueres Gesetz von 1835, die Acte 5. 6. Will. IV. c. 76., hat allerdings für 178 Städte und Flecken eine größere Gleichförmigkeit herbeigeführt, doch möchte die Geschichte des Wahlrechts in den Städten viele Schwierigkeiten bieten, während daneben über ihre Geschwornenlisten ebenfalls keine Nachrichten vorhanden sind. Ein zweiter wichtiger Umstand ist der in England von alter Zeit her bis in die neueste Zeit bestehende Census, wodurch die Aermeren von dem Geschwornendienst ausgeschlossen werden. Von den englischen Motiven dafür können wir uns noch jetzt einige aneignen. Den Aermeren ist die Last dieses Dienstes wegen der Kosten und Versäumnisse zu erlassen, und außerdem sind sie weniger gewissenhaft. Der Reichere will gern unparteiisch erscheinen, während der Aermere, der niedrig Gestellte, oft etwas darin sucht, seinem Haß oder seiner Vorliebe freien Lauf zu lassen. Hoch ist übrigens der Census in England nicht. Am besten läßt sich dies übersehen, wenn man bedenkt, daß 1285 zwanzig, 1293 vierzig Schilling bei freehold erfordert wurden, während ein Ritterlehn damals auf mindestens 20 Pfund Einkünfte angenommen war[43]). Also ein freehold war dienst-

43) Die Bestimmung war nicht immer eine gleiche, aus verschiedenen Gründen, aber im 13ten und 14ten Jahrhundert kann man 20 Pfund annehmen, und so hat auch der modus tenendi parlamentum. Derselbe giebt an, daß das Zwanzigfache eines Ritterlehns, also 400 Pfund, eine Baronie ausmache.

fähig, wenn es den zwanzigsten und nachher, wenn es den zehnten Theil eines Ritterlehns erreichte, welches zu Ritterdienst verpflichtete. Daß in der neuern Zeit der Census nicht hoch ist, läßt sich leicht aus den angegebenen Zahlen abnehmen. Ein dritter Umstand ist das vicinetum, was in England in Folge der Zeugenqualität früher wohl begründet war, aber seit Einführung des Beweises seine Wichtigkeit verlor und seine Nachtheile offenbarte, so daß es endlich ganz abkam. Auch diese Erfahrung ist für uns belehrend, indem Manche den Satz, daß der Angeschuldigte von seinem Mitbürger gerichtet werde, verkehrter Weise auf die zunächst Stehenden anwenden wollen. Gegen diese Vorstellungen kann man sich auf England beziehen, wo im Civilproceß das Verfahren zuweilen in eine andere Grafschaft, als die eigentliche competente, verlegt wird, wenn es den Anschein hat, daß in derselben wegen örtlicher Vorurtheile nicht leicht eine ganz unbefangene Jury zu erhalten sey[44]. Wir haben ferner die Erfahrung aus Frankreich, indem es dort aus mancherlei Gründen zuweilen nöthig geworden ist, die Verhandlung einer Criminalsache in einen andern Bezirk zu verlegen, um den vorhandenen Störungen der Unparteilichkeit auszuweichen. Selbst in Deutschland wäre das Verdict in dem Fonk'schen Proceß wohl anders und richtiger ausgefallen, wenn die Assisen nicht in Köln gehalten worden wären, wo nun einmal ein allgemeines Vorurtheil gegen Fonk sich festgesetzt hatte.

§. 46. Die Specialjury — die Jury de medietate linguae.

Eine eigenthümliche Art von Jury, welche in der Parlamentsacte von 1825 Art. 30—35. behandelt wird, ist die Specialjury[45]. Sie weicht in der Qualification der Geschwornen und in der Art, wie die Dienstliste formirt wird, von der gewöhnlichen Jury ab, so daß sie in der ersten Beziehung hier ihren Platz finden kann, bei dieser Gelegenheit aber auch in Hinsicht des zweiten Punktes gleich abzumachen ist. Bei Hale und Hawkins ist mir nicht gelungen, etwas davon auszufinden. Blackstone[46] giebt darüber folgende Erklärung:

Die Specialjurys sind ursprünglich für Verfahren at bar (d. h.

---

44) Rüttimann der englische Civilproceß S. 121.

45) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 381.

46) Blackstone Comm. III. 357. Colditz II. 185.

vor den hohen Gerichtshöfen unmittelbar) eingeführt worden, wenn die Fälle zu schwierig waren, um der Entscheidung gewöhnlicher Freisassen unterworfen zu werden. In einem solchen Falle muß der Sheriff, nach erfolgtem Ansuchen und Verwilligung des Hofes, vor dem Protonotar oder einem andern dazu geeigneten Beamten mit seinem Geschwornenbuche erscheinen, und der Beamte hat daraus in Gegenwart der Anwälte beider Parteien ohne Unterschied 48 der vornehmsten freeholders zu entnehmen, von welchen jede der Parteien 12 zu streichen befugt ist, so daß die übrigen 24 wirklich einberufen werden. Nach Stat. 3. Georg II. c. 25. kann jedwede Partei auf ihr Gesuch eine Specialjury erlangen, sowohl für die Assisen, als at bar; sie bezahlt aber die außerordentlichen Kosten, wenn nicht nach 24. Georg II. c. 18. der Richter bezeugt, daß die Sache eine Specialjury erforderte.

Gegen dieses Institut sind von mehreren berühmten Schriftstellern (Bentham, Sir Richard Phillips) starke Motionen aufgestellt worden, und ein Aufsatz des Westminster Review (London 1824), welcher zugleich historisch und polemisch ist, enthält solche wichtige Angaben, daß ihn Rey[47]) aufgenommen hat, und ein Auszug daraus zweckmäßig erscheint. Hiernach findet sich die erste Spur davon im Jahre 23. Car. II. 1671, wo das Gericht Kingsbench ein Reglement erließ, zufolge dessen auf ein beschwornes Zeugniß (affidavit), daß der zu entscheidende Fall von großer Wichtigkeit sey, der Gerichtshof anordnen könne, daß ein Beamter des Gerichts 48 freeholders zu ernennen habe für die Verhandlung vor dem Gerichtshofe. Dieses Verfahren scheint in Gang gekommen zu seyn und zu Mißbräuchen geführt zu haben, denn 3. Georg II. wurde festgestellt, um Bestechungen entgegenzutreten, daß Niemand öfterer als einmal in zwei Jahren Specialgeschworner seyn dürfe, und ein anderes Statut 24. Georg II. bestimmte, daß ein solcher Geschworner nicht mehr als eine Guinee für seinen Dienst erhalten solle. Wirklich hat sich gefunden, daß dergleichen Specialgeschworne permanent wurden und sogar das Gericht Kingsbench ungeachtet des entgegenstehenden Statuts 1731 und 1793 entschieden hat, daß ein Wechsel der Specialgeschwornen nicht nöthig sey, wenn die Krone Partei wäre. Sir Richard Phillips,

---

47) Rey Rechtspflege in England II. S. 61—71.

damals Sheriff von London[48]), richtete deshalb 1817 eine Beschwerde an den Präsidenten des Schatzkammergerichts. Dieser erkannte in seiner Antwort an, daß diese Geschwornen gleichsam stehend geworden wären und dies der Parlamentsacte zuwiderlaufe, entschuldigt aber dies Verfahren, weil es einmal Gebrauch sey und wirklich nicht zu Nachtheilen geführt habe. Der Gemeinderath der Stadt London ließ sich 1817 durch ein Comité über diesen Gegenstand Bericht erstatten, und es fand sich, daß in den letzten Gerichtssitzungen bei 114 Fällen mehrere Geschworne zu 30, 40, 50 dieser Fälle berufen gewesen waren; daß die Wahl der Geschwornen ganz in den Händen des Gerichtsbeamten und einiger auf denselben Einfluß habenden Personen liege; endlich daß der attorney general dem Beamten empfohlen habe, bei Preßvergehen (libel) die politische Meinung der Geschwornen zu berücksichtigen. Es wurden hierauf bei dem Gericht der City einige, jedoch nur halbe, Maßregeln getroffen; bei den Gerichten zu Westminster blieb aber Alles auf dem alten Fuße. Es wurde nachgewiesen, daß die Generalliste der Specialgeschwornen für die Grafschaft Warwick nicht mehr als 54 Namen enthielt, aus denen der master of the crown office 48 Namen wählte. Man fand heraus, daß in London arme Teufel ein Häuschen kauften und als Guineamänner von dem Ertrage der Jurygebühren lebten. Diese Einrichtung sammt ihren Mißbräuchen erscheint um so gefährlicher, weil der attorney general bei seinen Informationen ex officio gewöhnlich auf eine Specialjury anträgt[49]) und die Libellprocesse daher in der Regel vor eine solche Jury kommen. — Nach diesen Schilderungen des unbekannten Referenten im Westminster Review war zu erwarten, daß in dem Gesetze von 1825 Manches zur Besserung geschehen müsse, und Einiges ist allerdings geändert worden. Die Bestimmungen der Art. 30—35. ergeben Folgendes:

Die Obergerichte können in allen Civil- und Criminalfällen, ausgenommen Hochverrath und Felonie, auf Antrag einer Partei Specialjury bewilligen. Für diesen Zweck soll der Sheriff aus der allgemeinen Jahresliste der Geschwornen eine besondere

48) Phillips on juries p. 28—32. bezeichnet ebenfalls diese Art von Jury als einen Mißbrauch.

49) Dies bezeugt Stephen-Mühry S. 486. Bekannt ist, wie noch in neuerer Zeit in dem Processe O'Connell mittelst der Specialjury alle Katholiken ausgeschlossen wurden.

allgemeine Liste der Specialgeschwornen[50]) ausziehen, in welche die Squires, Gentlemen, die Bánquiers und Negozianten aufgenommen werden. Aus dieser Liste werden nun von dem Beamten des Gerichtshofs in Gegenwart der Parteien und ihrer Sachwalter 48 Namen ausgeloost, und dabei begründete Recusationen zugelassen. Außerdem werden nachher noch von jeder Partei 12 Mann gestrichen, was aus den früheren Verfahren beibehalten ist. Der Specialgeschworne erhält für seinen Dienst 21 Schilling; die Kosten trägt der, welcher auf Specialjury anträgt, wenn nicht der Richter bezeugt, daß für diesen Fall eine dergleichen nöthig war.

Diese Vorschriften sind insofern nicht ganz entscheidend, als der Art. 33. den Parteien nachläßt, die Bildung der Specialjury nach Art des früher geltenden Verfahrens vorzunehmen. Der Unterschied des alten und neuen Verfahrens besteht darin, daß früher auf eine ziemlich willkürliche Weise der Gerichtsbeamte aus der allgemeinen Geschwornenliste 48 auswählte, von welchen jede Partei 12 streichen konnte. Jetzt fertigt der Sheriff eine besondere Liste der Specialgeschwornen mit Rücksicht auf gesetzlich bestimmte höhere Qualificationen und daraus werden 48 durch den Beamten ausgeloost, wobei noch die Parteien Recusationsrecht haben. Das übrige Verfahren ist dasselbe geblieben, um die 48 auf 24 zu reduciren, welche wirklich einberufen werden. Beibehalten ist auch der alte Grundsatz, daß auf Antrag einer oder beider Parteien von dem Gerichtshofe Specialjury bewilligt wird, und die Bezahlung der Geschwornen.

Zur Würdigung dieser eigenthümlichen Art von Jury ist zuvörderst zu bemerken, daß in ihrer Zulassung ein stillschweigendes Geständniß liegt, daß die gewöhnlichen Geschwornen in wichtigen Fällen nicht befähigt sind, also gleichsam eine Verdächtigung der Jury überhaupt. Die Schärfe dieser Verdächtigung mildert sich, wenn wir bedenken, daß in Civilprocessen wirklich oft besondere Kenntnisse erforderlich sind. Von der andern Seite giebt dem Institut ein schlimmes Ansehen, daß es von dem öffentlichen Ankläger in Officialverfolgungen gewöhnlich angerufen wird und

50) Die Einführung einer dergleichen Liste hat den Nachtheil, daß viele tüchtige Leute der gewöhnlichen kleinen Jury entzogen werden. Rüttimann engl. Civilproceß S. 75. Die Fertigung einer eignen Liste zum Behuf der großen Jury hat ähnliche nachtheilige Folgen.

ehemals eine Auswahl von Geschwornen im Sinne der Regierung zuließ, was vielleicht auch jetzt noch nicht ganz abgestellt ist. Die Zulassung der früher üblichen Auswahl der Geschwornen durch den Beamten und die Parteien hat ihre gute Seite darin, daß auf diesem Wege eine Jury gleichsam als gewähltes Schiedsgericht entsteht, was in besonderen Fällen, z. B. in Handels- und Wechselsachen, gewiß nicht zu tadeln ist. Durch Einverständniß der Parteien mit dem Beamten kann man auf diesem Wege eine Jury aus Kaufleuten zusammenbringen, und es ist dadurch den Engländern möglich, Handelsgerichte zu entbehren. Ein besonderer Mißbrauch bei der Specialjury ist aber, daß die Geschwornen bezahlt werden, und er hat dazu beigetragen, das Institut in Verruf zu bringen. Dergleichen Zahlungen führen von selbst zu Bestechung, und die Regierung hat es wirklich früher benutzt, indem sie die Geschwornen, welche nicht in ihrem Sinne stimmten, nicht wieder zuließ, dagegen ihren servilen Dienern den Erwerb einer Guinee oft zukommen ließ. Endlich ist noch ein Umstand hervorzuheben, welcher das Institut der Specialjury gleich in seinem ersten Ursprung verdächtig macht. Nach den Mittheilungen, welche vorher referirt wurden, zeigt sich die erste Spur dieser von dem alten englischen Recht abweichenden Einrichtung bei dem Kingsbench im Jahre 1671. Gerade im Jahre vorher, nämlich 1670, war man bei diesem Gericht zu dem Entschluß gekommen, gegen widerspenstige Geschworne nicht mehr die früher üblichen Strafmittel anzuwenden. Sollte nicht vielleicht die Aufstellung einer Auswahl der Geschwornen durch einen Beamten des Gerichts den Zweck gehabt haben, auf diesem Wege die Berufung gehorsamer Geschworner in die Hände des Gerichts zu legen? Daß diese Einrichtung dazu gemißbraucht worden, ist gewiß, und gleichfalls, daß die Obergerichte dieselbe seitdem öfters in besondern Schutz genommen haben.

Da in Deutschland an die Civiljury nicht gedacht wird, und gerade in Civilprocessen allein die gute Seite liegt, welche man der Specialjury abgewinnen kann, so ist eine Annahme dieser Einrichtung in keiner Weise zu empfehlen. In Frankreich hat man zwar auch nur Criminaljury, dennoch aber in den ersten Jahren der Revolution die englische Specialjury nachgeahmt[51].

51) In Ermangelung der Quellen benutze ich dafür Materialien zur rheinpreußischen Strafproceßordnung, Köln 1848. S. 286 flg.

Das Gesetz vom 16. September 1791 Tit. XII. Art. 3. verordnet für Verbrechen, deren Beurtheilung besondere Kenntnisse erfordert (Fälschungen, betrügerischer Bankerott), Specialgeschworne. Diese Einrichtung besteht noch in dem Gesetze vom 5. Brumaire an. IV. (25. Octbr. 1795), wonach bei den Verbrechen solcher besonderen Natur dazu passende Geschworne theils von dem Staatsanwalt, theils von dem Präsidenten der Departementalverwaltung zu ernennen waren. Ein Gesetz vom 6. Germinal an. VIII. (27. März 1800) verordnet eine Generalliste von Specialgeschwornen, aus welcher dieselben für den einzelnen Fall ausgeloost werden. Hierin lag also ein Aufgeben der Specialität von Kenntnissen, die früher beachtet worden war und allein der Sache Werth gab. Durch die Einberufung von Specialgerichten seit 1801 kam nunmehr die Specialjury außer Gebrauch. Diese cours spéciales waren Ausnahmegerichte, die ohne Geschworne urtheilen, und daher in keiner Weise an die englische und eben so wenig an die frühere französische Specialjury sich anschließen. Sie ersetzten die jurisdiction prévôtale der Ordonnance criminelle 1670 und wurden durch Gesetz vom 20. Decbr. 1815 in cours prévôtales umgewandelt.

Eine andere merkwürdige und durch die Qualification der Geschwornen ausgezeichnete Art von Jury ist die sogenannte Jury de medietate linguae. Diese Bezeichnung ist, wie es scheint, erst im 16ten Jahrhundert üblich geworden und findet sich nicht in den betreffenden Statuten, ausgenommen in der Parlamentsacte von 1825 Art. 47. Die Bedeutung derselben ist, daß ein Fremder in Civil- und Criminalprocessen verlangen kann, daß die Jury zur Hälfte mit Fremden besetzt werde. Als älteste Spur einer solchen Einrichtung wird gewöhnlich eine Stelle des angelsächsischen Rechts angeführt (Leges Ethelredi in SCto de monticolis Walliae), wo es nach Wilkins Uebersetzung heißt: XII jurisperiti debent jus docere Wallum et Anglum, VI Angli et VI Walli. Es ist hier davon die Rede, daß bei Collisionen wälischer und englischer Parteien Rechtsgelehrte beider Nationen gemeinschaftlich das Recht weisen sollen. Indem wir hier Rechtskundige haben und von einem Eide auch nichts vorkommt, erhellt, daß hier keine Jury vorliegt. Wirklich aber finden sich im 13ten Jahrhundert Beweise für eine gemischte Jury aus Wallisern und Engländern, und dies kann entweder auf Abwendung der Parteilichkeit unter zwei sich feindseligen Nationen berechnet seyn, oder sich auf die

Berücksichtigung des eigenthümlichen, von dem englischen Recht abweichenden, wälischen Rechts beziehen. Als Vorbereitung zu den Statuta Walliae 1284 sind verschiedene Vernehmungen zu Protokoll gebracht worden, die als Certificationes de consuetudinibus Walliae in Wotton leges Walliae gedruckt sind und S. 528 Folgendes enthalten: Johannes de Caretona dicit, quod audivit ab antecessoribus suis, quod coram domino Rege et suis justitiariis placitum terminabatur per modum inquisitionis inter Barones de Marchia et Walenses, habita medietate juratorum de confinio Marchiae et medietate Walensium. Ebenso findet sich ein Protokoll[52]) über eine abgehaltene Jury im 19ten Jahre Eduards I. 1291: Sex ex Anglia et sex ex Wallia juratores etc. ideo consideratum est, quod dominus Rex recuperet versus Edmundum tertiam partem commoti —. Von dieser gemischten Jury, welche für Wales vorgekommen ist, stammt aber die heutige Jury de medietate nicht ab, sondern von den Privilegien, welche man in der Zeit des Mittelalters den fremden Kaufleuten in England gegeben hat. Die Existenz der Lombarden und der deutschen Hanseaten in London ist eine bekannte Sache, und von den erstern hat noch jetzt in London die Lombard-Street ihren Namen. Die Luccheser hatten im 7. Eduards I. 1279 als custodes cambii Londinensis die Münze in Pacht[53]). Den Flamändern und Holländern[54]) wurde von Heinrich IV. 1406 verwilligt und 1413 von Heinrich V. bestätigt, daß sie die Streitigkeiten unter sich an ihre eignen Vorsteher zur Entscheidung bringen konnten. Dergleichen Jurisdictionsprivilegien waren in der Zeit des Mittelalters in ganz Europa an den Handelsplätzen gebräuchlich[55]) für die fremden Kaufleute, welche sich dort etablirt hatten. Aus dergleichen Privilegien ist in England die Jury de medietate linguae hervorgegangen. Die erste bekannte Nachricht[56]) ist, daß Eduard I. im Jahre 1303 den fremden Kaufleuten eine solche gemischte Jury zugesichert hat, und dies ist von Eduard III. 1328 bestätigt worden. Die Hauptworte sind: ubi

52) Placitorum abbreviatio p. 227.

53) Madox hist. of the Exchequer ch. 23. p. 633.

54) Rymer Acta publica VIII. p. 465. IX. p. 66. Ausgabe von 1704.

55) In meinen Abhandlungen I. S. 140 sind viele Beispiele davon aufgeführt.

56) Rymer Acta publica IV. p. 361. In der Ausgabe von 1704.

sufficiens copia fuerit mercatorum praedictarum terrarum, sit medietas inquisitionis de eisdem mercatoribus et medietas altera de aliis legalibus hominibus. Es scheint, daß hier specielle Landsleute der betreffenden Kaufleute zugezogen werden sollten, und dazu stimmen auch die Worte einiger Fälle aus 22. Eduard III. 1349, die in den Yearbooks vorkommen[57]). Zu bemerken ist noch, daß nach Inhalt der dabei producirten Freibriefe diese Berechtigung nur galt für contrats faits en foires ou marchés. Es war also nur für Handelsplätze und daselbst abgeschlossene Geschäfte. Dieser speciellen Richtung entspricht Stat. 27. Ed. III. c. 8. das sogenannte Statute of Estaples. Durch dieses Gesetz werden in den Handelsplätzen die aus dem Handel entstehenden Streitigkeiten einem mayor of the staple zugewiesen[58]), und wo es zur Jury kommt, soll sie bei Processen unter Fremden aus lauter Fremden bestehen; bei Processen unter Fremden und Einheimischen aber zur Hälfte aus Fremden. Es bestand also dieses Institut lediglich für fremde Kaufleute und für Meßgeschäfte. Durch Stat. 28. Ed. III. 1355. cap. 13. ist es nun generalisirt worden, und dies ist die noch bestehende Jury de medietate linguae. Es wurde ausgedehnt auf Processe vor anderen Richtern, als dem mayor of the staple; auf alle Arten von enquests, die sich zwischen Einheimischen und Fremden ereignen; auf Kaufleute und Nicht-Kaufleute; endlich auf die Fälle, wo der König Partei ist, also auch auf Criminalsachen. Dagegen ist die Jury, ganz aus Fremden bestehend, bei Processen unter Fremden, nicht aufgenommen; sie bestand nur vor dem Stapelgericht nach dem alten Statut, und ist deshalb in einem Falle der Yearbooks (Mich. 21. Henr. VI. fol. 4.) nicht zugestanden worden. Als ein Stat. 2. Henr. V. 1415. für die Geschwornen einen Census von 40 Schilling an Einkünften von Landeigenthum vorschrieb, schien es, als ob das Institut der Jury de medietate untergraben sey, weil die Fremden in der Regel kein Landeigenthum ohne specielle Erlaubniß des Königs haben durften. Indeß erfolgte im Stat. 8. Henr. VI. 1430. c. 29. eine weitläufige Declaration, daß in Rücksicht auf die fremden Kaufleute und um sie dem Lande zu erhalten, jene Forderung des Census auf die

---

57) Yearb. Mich. 22. Ed. III. p. 14. 20.

58) Coke Instit. IV. ch. 46.

Fremden nicht anzuwenden sey. Blackstone[59]) hat auch einige Bedenken, ob nicht das Stat. 3. Georg II. c. 25. (wonach nicht mehr für jeden einzelnen Civilproceß eine Jury von dem Sheriff denominirt wird) und die Einrichtung der Specialjury die Jury de medietate in Civilsachen ausschließen. In der Parlamentsacte von 1825 ist das Stat. 28. Ed. III. c. 13. ausdrücklich aufgehoben[60]) und in dem Art. 47. ausgesprochen worden, daß dem Fremden bei einer Anklage wegen Felonie oder geringeren Vergehens eine Jury de medietate linguae zustehe. In solchem Falle solle der Sheriff auf Befehl des Hofes eine Liste von Fremden einliefern, und der Mangel an freehold oder sonst an dem Census gebe keine Recusation gegen diese Geschwornen aus der Fremde. Der letzte Satz ist eine Wiederholung von dem schon erwähnten Statut von 1430, aber im Uebrigen zeigt sich eine bedeutende Veränderung des alten Rechts. Indem das Stat. 28. Ed. III. aufgehoben ist und in dem Art. 47. nur in Criminalsachen die gemischte Jury zugestanden wird, ist hierdurch die Jury de medietate linguae für Civilprocesse abgeschafft, also für die Art von Processen, um derentwillen sie ursprünglich eingeführt wurde und bei denen sie von 1303—1355 allein in Anwendung kam. Die Bedenken, welche Blackstone erhebt, scheinen hier entschieden zu haben. Wenn übrigens diese Jury nur bei Felonie und geringeren Vergehen eintreten soll, also bei Verrath ausgeschlossen ist, so beruht dies auf dem älteren englischen Rechte. Die Jury de medietate linguae ist nämlich durch Statuten eingeführt worden und durch Parlamentsacte 1. 2. Phil. et Mar. 1553. c. 10. wurde festgestellt, daß in Fällen von Verrath lediglich nach dem common law verfahren werden solle. Hiermit waren also in Fällen des Verraths alle statutarischen Verfügungen über das Verfahren aufgehoben, mit ihnen auch die Berechtigung der Fremden auf eine gemischte Jury[61]). In Nordamerika ist diese besondere Art von Jury überhaupt nicht anerkannt[62]).

---

59) Blackstone Comm. III. 360. Fehlt in Colbitz.

60) Als ausdrücklich aufgehoben wird es bezeichnet in den Verhandlungen des Processes Manning. Marquardsen S. 117.

61) Coke Inst. III. p. 27. Hale Pl. Cor. II. 271. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 43. sect. 34.

62) Tittmann Gerichtsverfahren von Nordamerika S. 116. Mittermaier krit. Zeitschr. XXI. Heft 3. S. 304.

Von Einzelnheiten dieser englischen Einrichtung ist noch zu bemerken, daß die einzuberufenden Fremden nicht specielle Landsleute des Angeklagten zu seyn brauchen, und dies schon in der älteren englischen Jurisprudenz aus den allgemeinen Ausdrücken des Stat. 28. Ed. III. geschlossen wurde [63]). Der Zeitpunkt, in dem Criminalprocesse dieses Privilegium geltend zu machen, ist in dem Falle Manning [64]) sehr richtig bestimmt worden. Es kann nur geltend gemacht werden [65]) nach dem Nicht Schuldig, also an der Stelle des Processes, wo ehemals gefragt wurde, wie er gerichtet werden wolle. Wenn diese Frage noch üblich wäre, so würde dann die Antwort lauten: durch die Jury de medietate. Sobald aber die Jury eingeschworen ist, kann der Einwand nicht mehr vorgebracht werden, weil er eine Recusation der Jury ist, die durch Versäumniß verloren geht. — Die Veranlassung dieser Einrichtung ist, wie vorhin nachgewiesen wurde, lediglich in der Begünstigung der fremden Kaufleute zu suchen, welche auch bei anderer Gelegenheit zuweilen sehr deutlich ausgesprochen wird. Im Jahre **1290** baten die Bürger von London [66]) um Ausweisung der fremden Kaufleute und erhielten von dem Parlamente die Resolution: Rex intendit, quod mercatores extranei sunt idonei et utiles magnatibus etc. et non habet consilium eos expellendi. Eine große Lobrede der fremden Kaufleute in Stat. 8. Henr. VI. **1430** ist vorher schon erwähnt worden. Eine andere Herleitung dieses Instituts aus dem bekannten germanischen System der persönlichen Rechte liegt freilich sehr nahe, paßt aber gar nicht zu dem eigentlichen Hauptgesetze (28. Ed. III.) und nur unvollkommen zu den Bewilligungen, welche diesem Gesetze vorausgingen. Eine eigenthümliche verkehrte Idee hat Meyer [67]), nämlich Eduard I. und III. hätten dies erfunden, um die Schotten dadurch zu gewinnen. Er übersieht dabei, was die Geschichte einfach ergiebt, wie oft bei ihm der Fall ist. Nach Hawkins [68]) sind überdies die Schotten schon vor Jakob I. in dieser Beziehung nicht als Ausländer angesehen worden. — Ueber den Werth der Jury de medietate

---

63) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 43. sect. 42.
64) Marquardsen der Proceß Manning S. 31—35.
65) Hale Pl. Cor. II. 271.
66) Coke Inst. II. p. 741.
67) Meyer Instit. jud. II. p. 214.
68) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 43. p. 580.

linguae spricht sich Blackstone dahin aus, daß er in ihr eine humane Berücksichtigung der Ausländer findet, wie sie sonst in der ganzen Welt nicht zu finden sey. Meiner Ansicht nach könnte sie nur dann einigen Werth haben, wenn specielle Landsleute des Angeschuldigten einberufen würden. Man könnte dann sagen, dem Angeschuldigten würde dadurch selbst in dem Auslande eine Art patria geschafft, um ihn zu richten. Die Schwierigkeit dergleichen Landsleute herbeizuschaffen ist aber so groß, daß schon darum diese Einrichtung nicht empfohlen werden kann. Ueberhaupt liegt der eigentliche praktische Nutzen der gemischten Jury nur in dem Civilproceß vor, für welchen sie ursprünglich eingeführt wurde. In Criminalsachen müssen schon besondere nationale Feindseligkeiten vorliegen, wenn ein Nutzen sich zeigen soll. Anders in Civilsachen. Wir wissen z. B., daß die Bürgerschaft in London den fremden Kaufleuten gram war, weil ihr Gewerbe darunter litt. Hier war also der ehrlichste Londoner Gewerbetreibende Partei gegen den Fremden, wenn der Fremde einen Proceß hatte mit einem Einheimischen, und darum ein Gegengewicht von Fremden in der Jury nicht ohne Bedeutung.

§. 47. Die Ernennung der Geschwornen in England.

Von dem ersten Ursprung der Jury an bis auf den heutigen Tag hat in England der Sheriff (vicecomes) die Denomination der Geschwornen gehabt. Er wird allezeit durch ein breve (das writ Venire facias) des Canzleihofes oder der Obergerichte dazu aufgefordert und entspricht dieser Aufforderung dadurch, daß er die Liste (pannel) der Geschwornen darauf einsendet (returnirt). Gehülfen sind ihm dabei die ballivi hundredorum (jetzt High-constables) seine Unterbeamten, die er für jedes einzelne Hundred hat. Wenn man dabei bedenkt, wie durch das ganze Mittelalter hindurch eine Reihe von Statuten jene Beamten in Bezug auf dieses Geschäft wegen Erpressungen und Bestechlichkeit anklagen[69]), so muß man sich wundern, daß dieser Beruf fortdauernd in ihren Händen geblieben ist. Von der andern Seite ist schwer zu begreifen, wie bei der sorgfältigen Auswahl der Sheriffs, die alle-

69) Noch im Jahr 1496 durch Stat. 11. Henr. VII. c. 15. mußten gewisse Prellereien, die in den Sheriff-courts stattfanden, abgestellt werden. Reeves history IV. 144.

zeit Ritter, d. h. Rittergutsbesitzer seyn mußten, so viel unredliche Beamte sich darunter finden konnten, indeß erklärt sich dies, wie früher (§. 12.) bemerkt wurde, aus der Art ihrer Geschäfte und ihrer Stellung. Vieles ist wohl nur der Nachlässigkeit der Sheriffs zuzuschreiben, die ihre Unterbeamten nicht gehörig beaufsichtigten. In der neueren Zeit und, wie es scheint, seit Jahrhunderten ist dieses Verhältniß ganz anders und die Sheriffs sind hochachtbare Beamte. Sie ziehen jetzt nicht mehr Nutzen aus ihrem Posten, sondern müssen wegen der Repräsentation, zu der sie verpflichtet sind, während ihrer Amtsdauer noch bedeutendes Geld zusetzen. Man ernennt daher dazu in den Grafschaften nur wohlhabende Leute von guter Familie, welche die allgemeine Achtung besitzen. Das Entwerfen der Geschwornenlisten wird aber durch den Untersheriff besorgt, und die Oberconstabler mögen dabei wohl auch einigen Einfluß haben. — Von der hergebrachten Regel, daß der Sheriff die Geschwornen zu ernennen hat, finden sich nur wenige Ausnahmen. So z. B. ernannte[70]) bei der magna assisa der Sheriff nur vier Ritter, welche die zwölf Ritter für die Recognition zu wählen hatten. Nach einer Nachricht aus dem Jahre 1194[71]) werden für die Rügejury aus dem Comitat vier Ritter als Wahlmänner ernannt, die wieder aus jedem Hundred zwei Ritter wählen, die sich noch zehn Andere zugesellen. Etwas Aehnliches ist die Rügejury bei **Bracton fol. 116.**, wo die ballivi hundredorum aus jedem Hundred vier Ritter stellen, die als Wahlmänner die Rügejury des Hundredes erwählen. Diese speciellen Ausnahmen haben schon seit langer Zeit ihr Ende gefunden. Eine andere hat sich bis in die neueste Zeit erhalten. Indem die ganze Geschwornenliste verworfen werden kann, wenn der Sheriff entweder bei einem Processe interessirt oder mit einer der Parteien verwandt ist, so hat man schon früher den Ausweg ergriffen[72]), die Fertigung der Liste sodann einem Coroner aufzutragen, und wenn auch gegen diese Einwendungen vorliegen, an elisors (Beamte des Gerichts oder sonst

---

70) Glanvilla II. c. 11. 15. und noch in dem Registrum brev. orig. fol. 8. und in Fitzherbert Nat. br. fol. 4. findet sich das breve de magna assisa eligenda.

71) Spelman Codex Statutorum in Houard Anciennes loix p. 330.

72) Blackstone Comm. III. 354.

achtbare Männer aus der Grafschaft) diese Function zu übertragen. Die Parlamentsacte von 1825 hat im Art. 14. diesen früheren Gebrauch bestätigt.

In Civilprocessen ist es von Ursprung an Gebrauch gewesen, daß für jeden einzelnen Proceß der Sheriff in Folge eines Venire facias eine Liste von 12 Geschwornen einzusenden hatte. Der Grund dafür war, weil die Geschwornen aus dem speciellen Hundred zu entnehmen waren, wohin die Streitsache gehörte; weil die ernannten Geschwornen in vielen Fällen vor der gerichtlichen Verhandlung die Besichtigung, den visus terrae oder tenementi, vorzunehmen hatten, und außerdem von den Sachverhältnissen sich unterrichten mußten; endlich weil die Parteien schon vorher die Geschwornen kennen mußten, um sich für die nöthige Recusation vorzubereiten. In Folge des allmäligen Eintretens einer Beweisführung vor der Jury haben sich von den bisher angeführten Punkten einige geändert, weil die eigne Wissenschaft der Geschwornen nicht mehr so unerläßlich war, wie früher Von der Nothwendigkeit, alle Geschwornen aus dem Hundred zu entnehmen, ließ man nach, wie vorher (§. 45.) nachgewiesen worden ist. Man forderte nur sechs hundredors, dann vier, dann zwei, und die Acte von 1825 Art. 13. 20. hob dies Erforderniß ganz auf. Der visus terrae, welcher früher bei den recognitionibus per assisam ganz nothwendig war, um die Geschwornen von der Sachlage zu unterrichten und ihnen Aufklärung durch die Parteien zu verschaffen, wurde weniger wichtig. Indem also die Gründe wegfielen, welche nöthig gemacht hatten, für jeden Proceß eine besondere Jury auszuschreiben, und man endlich dahin gekommen war, von der eignen Wissenschaft der Geschwornen ganz abzusehen und allen Werth auf die ihnen vorgelegte Evidenz zu legen, konnte man nun in dem Statut 3. Georg II. c. 25. die Berufung einer besonders ernannten Jury für jeden einzelnen Proceß abschaffen [73]) und anordnen, daß der Sheriff für die Assisen nur eine generelle Dienstliste von 48—72 Namen einzusenden habe, aus welchen dann die einzelnen Jurys entnommen werden. Der Gang der Sache ist nunmehr der, daß für jeden einzelnen Civilproceß, wie früher, der Sheriff angewiesen wird, 12 Männer als Geschworne zu berufen, worauf er die Einsendung

73) Blackstone Comm. III. 358.

der so eben erwähnten Dienstliste returnirt 74). Wenn eine vorläufige Besichtigung von Grundstücken oder anderen Gegenständen dem Hofe nöthig scheint zu besserer Instruction der Geschwornen, sollen sechs oder mehr Geschworne, ausgewählt von den Parteien oder dem Gericht, zu einer solchen Besichtigung angewiesen und dann vorzugsweise in die Jury des betreffenden Processes aufgenommen werden 75). — Ein anderer Punkt, dem wir unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden haben, ist die Zahl der Geschwornen. Das Venire facias an den Sheriff wies ihn an, 12 Geschworne zu benennen und einzuberufen. Da aber durch Ausbleiben der Geschwornen und durch Recusationen die Jury incomplet werden konnte, so wurde frühzeitig üblich 76), daß der Sheriff mehr als diese Zahl, sogar das Doppelte, einlieferte. Fehlte es am Gerichtstage doch an der nöthigen Zahl, so konnte man sich mit den tales ex circumstantibus helfen, oder die Sache wurde ausgesetzt und bei dem Sheriff durch ein besonderes Venire facias octo tales, decem tales, aufgegeben, noch mehr Geschworne einzuberufen. Nach der vorhin erwähnten Einrichtung von 3. Georg II. kann ein solcher Mangel an Geschwornen nicht leicht mehr vorkommen, indeß hat das neue Gesetz im Art. 37. doch verfügt, daß vorkommenden Falles der Sheriff talesmen einberufen soll.

In Bezug auf die Jury in Criminalsachen haben wir zu berücksichtigen die kleine Rügejury der Justitiarien, die Urtheilsjury, die große Jury und die Jurys der friedensrichterlichen Sessionen. Die kleine Rügejury der reisenden Justitiarien, eine für jedes Hundred wurde von dem Vicecomes, und wegen der nöthigen specielleren Personenkenntniß hauptsächlich von seinen Unterbeamten, den ballivis hundredorum besorgt. Der Befehl dazu lautete wahrscheinlich: Venire facias XII legales homines de quolibet hundredo comitatus praedicti ad inquirendum super iis, quae a parte domini Regis eis injungentur. In Gemäßheit dieses Befehls mußten sie für die nächste Ankunft der

---

74) Beſt-Marquardſen S. 483. Parlamentsacte v. 22. Juni 1825. Art. 13.

75) Parlamentsacte 1825. Art. 23.

76) Coke ad Littlet. sect. 234. p. 158. 159. und Hargrave's Note 289. Das Stat. Westmon. II. 1285. cap. 38. verbot, zu einer assise mehr als 24 einzuberufen, weil die Sheriffs dies benutzten, um durch das Loskaufen sich Vortheile zu machen.

Justitiarien zu den Grafschafts-Assisen die nöthige Zahl von Rügegeschwornen bereit halten. Die Rügejury der Grafschaft, die jetzt sogenannte große Jury, wurde von dem Sheriff aus den Rittern der Grafschaft aufgeboten, so daß sie bei Ankunft der Justitiare bereit war. Das Ausschreiben an den Sheriff lautete[77]: Venire facias XXIV tam milites quam alios liberos et legales homines de comitatu praedicto ad inquirendum pro domino Rege et corpore comitatus praedicti. Als Beweise für das, was so eben von den beiden Arten der Rügejury gesagt worden ist, läßt sich aus der alten Zeit die früher im §. 19. abgedruckte Stelle aus den Yearbooks 42. Ass. pl. 5. 1368 anführen, wo bei der Ankunft der Justitiarien die ballivi hundredorum die kleinen Rügejurys der Hundreden stellen, und der Vicecomes die große Jury von Rittern. Für die neuere Zeit und die angegebenen Formeln geben das Registrum brevium judicialium fol. 27b. 30. und Hale Plac. Cor. II. p. 154*. 163. 165. 167. die nöthige Auskunft. — Für die Urtheilsjury, die jetzt sogenannte kleine Jury hatte ebenfalls der Sheriff das nöthige Personal aus jedem Hundred zu liefern. Der Befehl lautete: Venire facias XXIV legales homines de quolibet hundredo comitatus praedicti ad faciendum ea, quae eis ex parte domini Regis injungentur, oder (bei gaol delivery) ad faciendam juratam inter dominum Regem et prisones praedictos. Bei dieser Urtheilsjury wurde also nicht für jeden einzelnen Criminalfall im Voraus eine besondere Jury denominirt, sondern es war blos aus jedem Hundred eine genügende Anzahl Geschworner in Bereitschaft zu halten, aus welcher nachher in der Sitzung des Gerichts die Jury für den einzelnen Fall aus dem betreffenden Hundred formirt wurde. Zuweilen kam es vor, daß wegen einzelner Criminalfälle der Sheriff eine besonders ernannte Jury in Bereitschaft zu halten hatte[78]. — Die friedensrichterlichen Sessionen hatten als königliche Criminalgerichte ebenfalls eine große und eine kleine Jury nöthig, welche der Sheriff ihnen zu liefern hatte. Die Anweisungen deshalb an den Sheriff sind nicht ver-

77) Die Formel lautete öfters: XXIV — homines de quolibet hundredo, und dies hatte zu bedeuten, daß unter den 24 jedes Hundred repräsentirt sein mußte. Hale Pl. Cor. p. 154* Blackstone IV 299.

78) Beispiele ergeben einzelne Formulare in Registrum brev. judic. f. 75. 76. 80.

schieden von denen, die zum Behuf der Grafschafts-Assisen im Gebrauche waren.

Im Ganzen bestand also hinsichtlich der urtheilenden Jury in der früheren Zeit zwischen Civil- und Criminaljury der Unterschied, daß für Criminalsachen der Sheriff nicht eine besondere Jury für den einzelnen Fall lieferte, sondern nur aus jedem Hundred eine genügende Zahl von Geschwornen, eine Dienstliste so daß jeder Fall nachher aus dem betreffenden Hundred eine Jury, oder wenigstens die gesetzliche Zahl von Hundredsnachbarn erhalten konnte. Dagegen in Civilsachen hatte der Sheriff für jede einzelne Sache aus dem betreffenden Hundred die Jury im Voraus zu denominiren, und zwar in genügender Anzahl, um bei vorkommenden Recusationen auszureichen. Im Civil war also eine solche allgemeine Dienstliste für alle zu erwartenden Processe nicht gebräuchlich. Mit diesen Einrichtungen haben sich aber im Laufe der Zeit Veränderungen zugetragen. Daß die Nothwendigkeit, die Jury aus dem Hundred zu bilden, nach und nach untergegangen ist, wurde schon früher angegeben, und eine Folge davon ist gewesen, daß der Sheriff nicht mehr auf die vollzählige Repräsentation aller Hundreden bedacht zu seyn brauchte. Es genügte, wenn er aus jedem nur die vorgeschriebene Zahl der nöthigen hundredors einsendete, und als diese Rücksicht ganz wegfiel, scheint überhaupt eine bestimmte dem Bedürfniß angemessene Zahl angenommen worden zu seyn, wie denn z. B. Blackstone III. 345. angiebt, daß zu den Grafschaftsassisen für den Criminaldienst 48 erfordert werden. Wahrscheinlich haben die Sheriffs für die Civilsachen ebenfalls früher den praktischen Weg eingeschlagen, für die einzelnen Processe nicht jederzeit ganz verschiedenes Personal von Geschwornen zu bestimmen, also z. B. für zehn Processe 240 Geschworne aufzubieten, sondern vielmehr dieselben Geschwornen in verschiedene Listen aufzunehmen, und auf diese Weise für den Bedarf der Civilsachen im Ganzen nur 48 oder noch etwas mehr Geschworne zu der Gerichtssitzung vorzuladen. Indem das Statut 3. Georg II. c. 25. von jetzt an nur eine allgemeine Dienstliste von 48—72 Geschwornen für eine Gerichtssitzung verlangte, aus welcher für jeden einzelnen Civilfall die 12 Geschwornen ausgeloost werden, hat es ohne Zweifel nur das in eine gesetzliche Einrichtung verwandelt, was vorher in der wirklichen Praxis bereits bestand.

Indem wir jetzt im Begriff sind, uns dem neuesten Gesetze, der Parlamentsacte von 1825 zuzuwenden, bemerken wir zuvörderst, daß in demselben Vorschriften gegeben sind, um in den Grafschaften alljährlich eine vollständige Liste aller zum Geschwornendienst befähigten Personen zu beschaffen, welche dann dem Sheriff oder seinem Stellvertreter, dem Untersheriff als Grundlage für die Formirung der eigentlichen Dienstlisten dient. Auch über diesen Gegenstand ist das Historische zuvörderst zu beachten. In der alten Zeit war von solchen Urlisten nicht die Rede. Der Sheriff verließ sich auf seine Unterbeamten, die ballivos hundredorum, welche die nöthige Personkenntniß haben mußten. Da überdies nur milites und freeholders als Geschworne zugelassen wurden, so konnten die über diese Art von Gutsbesitzern bei der Administration, wohl bei dem Sheriff selbst, befindlichen Listen gut benutzt werden. Seitdem aber durch 4. 5. Will. et Mar. auch copyholders zum Geschwornendienst verpflichtet wurden, mußten eigne und vollständigere Listen ein Bedürfniß werden, und dies führte zu einer neuen Einrichtung [79]). Es wurde daher durch 7. 8. Will. et Mar. c. 32. sect. 4. verfügt, daß die constables der kleineren Bezirke eine Liste der in ihrem Bezirke wohnhaften Befähigten entwerfen sollten, und vermöge 3. 4. Anna. c. 18. sect. 5. wurde diese Arbeit unter die Aufsicht der high-constables (der ehemaligen ballivi hundredorum) gestellt. Für die Fertigung dieser Listen durften nach 3. Georg II. c. 25. sect. 7. die Bücher in Einsicht genommen werden, welche bei den Gemeinden in Bezug auf Armentaxe und Grundsteuer geführt wurden. Die constables haben die fertigen Listen an der Kirchthüre anzuschlagen wegen etwaiger Reclamationen und zuletzt eidlich vor einem Friedensrichter zu bekräftigen. Demnächst gehen die Listen an den Oberconstabler, der sie bei dem clerk of the peace einreicht, von welchem endlich daraus ein allgemeines Buch der Geschwornen für die ganze Grafschaft zusammengestellt wird. Dieses Buch erhält der Sheriff, welcher daraus selbst oder durch den Untersheriff die Dienstlisten für die richterlichen Assisen und Sessionen auszieht. In dieser Einrichtung finden wir also die ballivos der alten Zeit, d. h. ihre Nachfolger, die constables, in einer Weise beschäftigt, die an ihre alte Function erinnert, dem

79) Cottu de l'adm. de la just. crim. p. 60. Gneist Bildung des Geschw.-Ger. S. 182.

Sheriff mit ihrer Personenkenntniß zu dienen. Nun sind aber diese constables nicht die wirklichen Gemeindevorsteher und müssen sich auf die Angaben und Bücher dieser Vorsteher verlassen. Aus diesem Grunde hat das Gesetz vom Jahre 1825 Art. 4—12. ihnen die Fertigung der Listen der kleinen Bezirke entzogen. Hiernach erläßt der clerk of the peace (der erste Gerichtsschreiber der friedensrichterlichen Sessionen) alljährlich einen Befehl an die high-constables der einzelnen Hundrede, zufolge dessen dieselben die Gemeindevorsteher der kleinen Bezirke auffordern, eine Liste der in ihrem Bezirk wohnhaften Befähigten zu fertigen. Diese Listen werden zuvörderst in jedem Bezirk öffentlich angeschlagen wegen der Reclamationen, und in einer Session der Friedensrichter werden demnächst die Reclamationen entschieden, auch überhaupt eine Revision vorgenommen. Der high-constable empfängt nunmehr die Listen seines Hundreds und liefert sie bei dem clerk of the peace ein, welcher daraus das Buch der Geschwornen für das kommende Jahr zusammenstellt, und es dem Sheriff überliefert. In Folge dieser Verordnungen wird also in jeder Grafschaft alljährlich eine solche Urliste der Geschwornen gefertigt. In den Städten, welche Freibriefe und eigene Criminaljurisdiction haben, werden nach Art. 50. des neuen Statuts dergleichen Listen auch gemacht, aber nach dem bei ihnen üblichen Gebrauche. Von den Listen für die große Jury und für die Specialgeschwornen wird erst nachher die Rede seyn, weil diese von dem Sheriff aus der Generalliste erst extrahirt werden.

Aus dem vorstehend erwähnten Buche der Geschwornen, welches alljährlich für das kommende Jahr neu angefertigt wird, hat nun der Sheriff oder Untersheriff die Dienstlisten, welche für die verschiedenen Sitzungen des Jahres nöthig sind, auszuziehen und die Vorladung der Geschwornen zu besorgen. Für den Dienst der urtheilenden, also kleinen Jury sind in dem neuen Gesetz verschiedene Bestimmungen gegeben. Erstlich hat nach Art. 13. für eine einzelne Civil- und Criminalsache der Sheriff 12 Geschworne zu schicken. Zweitens nach demselben Artikel ist für die criminalgerichtlichen Sitzungen aller Art von dem Sheriff eine genügende Anzahl befähigter Geschworner zu senden; die Zahl ist nicht bestimmt, und beruht also auf dem bisherigen Gebrauch oder besonderer Vorschrift des Gerichts. Drittens ist für die Sitzungen der Civilsachen nach Art. 15—18. eine Liste von

48—72 Geschwornen nothwendig, wenn nicht die Richter eine größere oder geringere Zahl verlangen. Viertens hat der Sheriff unter Umständen nach Anweisung der Richter eine stärkere Liste zu liefern, die aber 144 nicht übersteigen soll. Diese Liste dient aber dann zugleich für Criminal- und Civilsachen, und auf Anordnung der Richter können sodann die Geschwornen in zwei Abtheilungen getrennt werden, von welchen die eine im Anfange der Sitzungen zugegen seyn muß, die andere aber erst in der Mitte der Sitzung sich einzufinden hat. Fünftens, wenn man in einer Rechtssache Instruction der Geschwornen durch eine Besichtigung für nöthig hält, so wird nach Art. 22. 23. 24. der Auftrag gegeben, sechs oder mehrere vorher bestimmte Geschworne zu einer solchen Besichtigung anzuweisen, die kurz vor der Session stattfindet. Die Geschwornen, welche diese Besichtigung mitgemacht haben, werden nachher vorzugsweise in die Jury des betreffenden Falles aufgenommen. Die näheren Verhältnisse der Vorladung der Geschwornen, die nicht auf das Venire facias erfolgt, sondern erst auf das habeas corpora oder distringas, sind Specialitäten des englischen Processes, welche für uns kein Interesse haben. — Die so eben vorgetragenen Bestimmungen des neuen Gesetzes weichen von dem vorher geltenden Rechte nicht ab. Wir haben für einen einzelnen Fall die gewöhnliche Liste von 12 Geschwornen; ferner zwei Listen, eine für den Dienst in Criminalsachen, die andere für den Dienst in Civilsachen. Die allgemeine Dienstliste für Criminalsachen ist ein alter Gebrauch; die generelle Dienstliste für die Civilsachen war schon früher durch 3. Georg II. c. 25. eingeführt, welches Statut auch zugleich Vorsorge für die Einholung einer Besichtigung getroffen hatte. Nur für die auf die Zahl 144 verstärkte Liste weiß ich von dem ältern Rechte nichts anzugeben. Es kann aber auf älterem Gerichtsbrauch oder einem mir entgangenen Statut beruhen.

Ueber die Liste für den Dienst der großen Jury, welche bei allen Criminalgerichten thätig ist, hat das Gesetz von 1825 keine Bestimmungen. Nur im Art. I. ist gesagt, daß die daselbst aufgestellten Qualificationen auch für die große Jury befähigen, und in Art. 40—42. wird bei gewissen Nebenpunkten die große Jury erwähnt. Es scheint also, als ob das neue Gesetz stillschweigend den bestehenden Gebrauch in Kraft lasse. Für diesen neueren Gebrauch, der aber von dem älteren früher geschilderten nicht we-

sentlich abweicht, sind daher andere Quellen [80]) zu benutzen. Der Sheriff hat für die Sitzungen, die einer großen Jury bedürfen, eine Liste von wenigstens 24 zu beschaffen. Sie sollen eigentlich freeholders seyn, und es werden immer die geachtetsten Männer der Grafschaft (gentlemen of the best figure) dazu aufgeboten. Da es eine Ehre ist, auf der Liste zu stehen, so sieht sich öfters der Sheriff genöthigt, die Liste bedeutend, ja bis auf 100, zu vermehren, um Niemand zu disjustiren. Obgleich alle vorgeladen werden, kommen doch gewöhnlich nur die ersten Nummern (also 23 oder einige mehr), weil man in der Session nicht auslooßt, sondern die ersten 23 Nummern der Liste nimmt. In diesen Gebräuchen liegt offenbar das alte Recht zum Grunde. Daß der Sheriff 24 zu liefern hat, ist die alte Vorschrift; was er darüber hinaus verzeichnet, sind gleichsam Supplementargeschworne, und man kann die ersten 24 als die eigentlich von dem Sheriff berufene Jury ansehen. Indem man die angesehenen und wohlhabenden Grundbesitzer, besonders auch die Friedensrichter in die Liste aufnimmt, liegt darin eine Reminiscenz an die alte Zeit, wo nur Ritter berufen wurden. Von Grundbesitzern wird auch nur die noblere Kaste, die freeholders, zugelassen, obwohl das neuere Recht copyholders für fähig erklärt hat. Dies alles gilt aber nur von den Grafschaftsassisen bei den circuits der Richter. Von der großen Jury bei den Generalsessionen der Friedensrichter habe ich irgendwo gelesen, daß man dabei auf solche exclusive Qualificationen nicht bedacht ist. In den Städten aber, wo von jeher man sich mit geringen Qualificationen der Geschwornen begnügte, steht es nach Art. 50. des Gesetzes von 1825 überhaupt bei dem Alten und dort pflegt allerdings jeder gute Bürger in der großen Jury zu sitzen. Von dem Central-Criminalgericht für London und die Grafschaft Middlesex hat Mühry einige Nachricht gegeben. Hier schickt der Sheriff eine Liste für die große Jury ein, die gewöhnlich 54 Namen in sich begreift. Aus diesen werden 23 ausgelooßt, welche die Jury bilden. — Von der Specialjury haben wir in dem vorhergehenden Paragraphen schon berichtet, daß nach dem neueren Gesetze von 1825 der Sheriff eine Generalliste der dazu qualificirten einreicht, aus welcher 48

---

80) Blackstone Comm. IV. p. 299. 300. Cottu de l'adm. de la just. crim. p. 44—52. Stephen-Mühry S. 416. 584.

ausgeloost und durch Recusationen auf 24 reducirt werden, welche nachher wirklich vorzuladen sind.

Unter den einzelnen Bestimmungen, welche sich sonst noch im englischen Rechte vorfinden, sind einige merkwürdig, welche den Einfluß der Richter auf die Juryliste zum Gegenstande haben. Ein Statut 11. Henr. IV. 1410. c. ult. bemerkt, daß bei den Westminstergerichten von ganz unfähigen Personen, von Geächteten und Asylflüchtigen, rechtliche Leute fälschlicher Weise indictirt worden sind. Es wird daher bei Strafe der Nullität verordnet, daß in Zukunft Indictments nur erhoben werden sollen von Geschwornen, die dem früheren Gebrauch gemäß von dem Sheriff ernannt und auf keine andere Weise demselben denominirt, als etwa durch seine verpflichteten Unterbeamten. Dies Gesetz verwehrt also den Obergerichten[81]) auf andere Weise als durch das Mittel des Sheriffs eine große Jury einzuberufen oder sich auf diese Ernennung durch den Sheriff einen Einfluß zu erlauben. Ganz anders lautet dagegen 3. Henr. VIII. 1512. cap. 12. Hier wird geklagt, daß die Sheriffs und ihre Unterbeamten öfters untaugliche Personen zu der Jury heranziehen, und deshalb verordnet, daß die Justitiarien der gaol delivery und die Friedensrichter in ihren Sessionen Macht haben sollen, die von den Sheriffs eingesendeten Geschwornenlisten nach ihrer Einsicht zu reformiren, indem sie theils Namen streichen, theils andere hineinsetzen und die so reformirten Listen sollen von den Sheriffs befolgt werden. Dieses Gesetz geht nur auf Criminalverfahren, aber eben sowohl auf große als auf kleine Jury. Sein Ursprung unter einem Regenten, wie Heinrich VIII. war, macht es einigermaßen verdächtig, aber ich finde es bei Hale[82]), und Hawkins als vollkommen praktisch behandelt und es würde sich daraus ergeben, daß in Criminalsachen die Richter Ermächtigung haben, die Geschwornenlisten des Sheriffs zu reformiren. In der neueren Zeit finde ich es bei Stephen (Mühry S. 498.) noch aufgestellt, und es scheint, als ob die Parlamentsacte von 1825 Art. 20. eine Bestätigung dafür andeute. Neben den jetzt bestehenden Einrichtungen scheint jedoch diese Ermächtigung der Richter nicht recht praktisch zu seyn. — Daß das neue Gesetz von 1825 in den

81) Coke Inst. III. p. 32.

82) Hale Pl. Cor. II. 155*. 265. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 25. sect. 23. 32.

Art. 38. 53—55. Strafen sanctionirt gegen Geschworne, die nicht sich stellen, und in den Art. 40—42. bestimmt, daß Geschworne, welche Dienste geleistet haben, auf einige Zeit befreit sind und nicht einberufen werden sollen, kann noch kurz bemerkt werden. Die Aufhebung der attainte, durch den Art. 60. ist bereits früher im §. 25. erwähnt worden.

§. 48. Die Bildung der Geschwornenlisten.

Der Gegenstand der §§. 45. 47., nämlich die Qualification der Geschwornen und die Fertigung der eigentlichen Dienstliste, ist ohne Zweifel ein hochwichtiger Punkt für die Anwendung des Geschwornengerichts. Zugleich ist es aber eine schwierige Aufgabe, die Sache so einzurichten, daß, präsumtiv wenigstens, einsichtsvolle und gewissenhafte Leute berufen werden. Die specielle Befähigung zu diesem Geschäft läßt sich überdem nicht erkennen, wie es sonst bei anderen Verhältnissen wohl der Fall ist. Selbst wenn einer einmal Geschworner gewesen ist, kommt er doch in langer Zeit nicht wieder an die Reihe, und was er dabei früher leistete, weiß man doch eigentlich nicht. Ueberhaupt entscheidet im Ganzen nicht so sehr die Individualität der einzelnen Geschwornen, sondern der Geist, der unter den Leuten herrscht, und dieser hängt theils von der Nationalität ab, theils von augenblicklichen Einflüssen, worunter die politischen uns jetzt nur zu wohl bekannt sind. Die Nationalität thut viel, so z. B. sind die französischen Geschwornen schlechter als die englischen, und wieder die rheinischen in Deutschland besser, als die französischen. Von Einflüssen will ich nur hier aus einer Reminiscenz bemerken, daß in Amerika einmal, nachdem viele Brandstiftungen eine ganze Provinz in Schrecken gesetzt hatten, man alle, die deshalb einigermaßen verdächtig waren, unbedingt schuldig sprach[83]), obwohl man wußte, daß die eigentlichen Urheber über alle Berge waren. Man wollte aber ein Exempel statuiren. Diese Unzuverlässigkeit der Geschwornen, indem sie ein angeborner Fehler des ganzen Instituts ist, erklärt, weshalb in Frankreich und in den Frankreich nachgebildeten Gesetzgebungen so vielerlei Versuche gemacht worden sind, die alle theils gute Gründe, theils Erfahrungen gegen

83) Eben so in England, nachdem mehrere Brandstiftungen London in Schrecken gesetzt hatten, wie in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 13. nachgewiesen ist.

sich haben. Zu dieser an sich unerfreulichen Masse von Material, welche höchstens einzelne negative Resultate, d. h. Warnungen bietet, kommt noch die Kleinlichkeit der Erwägungen, ob diese oder jene einzelne Klasse aus irgend einem Grunde auszuschließen, oder als Capacitäten herbeizuziehen sey. Meiner Ansicht nach ist in dieser Angelegenheit das Wesentliche, aus den Geschwornenlisten diejenigen herauszuschaffen, deren Eintreten Bedenklichkeiten gegen sich hat, und im Uebrigen von der Beschränkung der Geschwornen auf die Thatsache, von einer angemessenen Stellung der Fragen und einer richterlichen Belehrung das Beste zu erwarten. Die politischen und Preßvergehen werden aber immer ein Stein des Anstoßes für die Jury bleiben, und sie sind es auch für unsern speciellen Gegenstand. Daß eine Volkswahl geradezu den politischen Parteien in die Hände fällt, beweisen vielfache Erfahrungen, und die Behauptung, daß die Regierung bei der Fertigung der Geschwornenliste ganz unbetheiligt bleiben müsse, bezieht sich lediglich auf politische Verbrechen und begründet die Hauptschwierigkeit bei der ganzen Sache. Im Ganzen werde ich mich deshalb darauf beschränken, nur die Punkte hervorzuheben, in welchen das englische Recht mit einem guten Beispiel vorgeht. Leider können wir die mannigfachen englischen Verhältnisse, auf welchen die löblichen Leistungen der Jury in England beruhen [84]), uns in Deutschland nicht aneignen.

Von dem modernen politischen Standpunkte aus liegt in der Anerkennung des Geschwornengerichts die Verleihung eines Rechts an das Volk. Für die einzelnen Individuen folgt daraus das Recht, wenn sie sich vergehen, von ihren Mitbürgern gerichtet zu werden. Für die Mitbürger, welche als Geschworne berufen werden, ist dieses Richteramt eine Pflicht, nicht ein Recht. Ein ursprüngliches Recht, über seinen Mitbürger zu richten, kann nicht behauptet werden. Wenn Individuen das Recht haben, über Verbrechen zu richten, so geht es nur aus einer eignen oder übertragenen Autorität hervor; bei Gemeinden ist es eine regulirte Anwendung der gerechten Vergeltung. In unserem Falle aber liegt die Pflicht vor, dem Rufe eines Mitbürgers Folge zu leisten, wenn er sich auf die Jury beruft. Dieß ist die ursprüngliche eng-

---

84) Von diesen ist in dem §. 31. die Rede gewesen. Vergl. meine Abhandlungen I. S. 53. 54.

lische Vorstellung von der Sache. In der neueren Zeit setzt man in England voraus, daß jeder Angeschuldigte von seinem Rechte auf patria Gebrauch mache, sobald er nicht sich schuldig bekennt, und so entsteht die Pflicht, dem Rufe der Behörden zum Geschwornendienst zu folgen. Unter allen Umständen ist es also verkehrt, für die Qualification der Geschwornen die Frage an die Spitze zu stellen: wer ist dazu berechtigt? Der Grund dieses Irrthums liegt darin, wie vorhin nachgewiesen wurde, daß man die Manifestation dieses Volksrechts bei den einzelnen Individuen nicht auf der Seite der Angeschuldigten, sondern auf der Seite der Volksrichter sucht. In England ist man von diesem groben Irrthum frei geblieben, weil man geschichtlich auf den Satz hingewiesen war, daß der Angeschuldigte ein Recht habe, sich zur Vertheidigung auf seine patria zu berufen und die patria daher diesem Rufe folgen mußte. Indem also das politische Recht, was aus der Institution des Geschwornengerichts für den Einzelnen hervorgeht, ein Recht der Angeschuldigten ist, müssen wir die Herbeiziehung politischer Rechte für die Qualification eines Geschwornen im Allgemeinen für eine Verirrung erklären. Sie ist es im höchsten Grade, wenn man diese Qualification mit dem allgemeinen politischen Stimmrecht eines Bürgers identificirt, also entweder alle, die ein solches Recht auszuüben befugt sind, für qualificirt erklärt oder den politischen Urwählern ein directes Wahlrecht für die Geschwornenliste beilegt. Uebrigens läßt sich gegen das vote universel selbst in politischen Dingen der Einwand machen, daß die niedere, wenig gebildete Volksklasse in der Ausübung ihres Stimmrechts niemals selbstständig ist, sondern immer abhängig von ihren Arbeitgebern, von Bestechungen, von ihren Leidenschaften, oder den Einflüssen der Demagogen. Dergleichen nicht selbstständige Leute können wir aber als Geschworne nicht brauchen, und eben so wenig parteiische, wie sie aus den Wahlen einer solchen Masse in Folge der Einwirkung von Parteien hervorgehen. Selbst eine beschränktere Auffassung des politischen Rechts wird nicht zweckmäßig seyn, wenn man z. B. den Beruf eines Geschwornen oder die Wahl desselben von der Mitgliedschaft in einer von dem Staate anerkannten Gemeinde abhängig macht. Denn erstlich besteht dabei noch immer der Fehler, den Beruf zum Geschwornendienst mit politischen Rechten in Verbindung zu bringen; zweitens ist die Regulirung der Gemeindever-

fassung in verschiedenen Staaten sehr verschieden und häufig sehr unzweckmäßig; drittens werden hierdurch viele Befähigte ausgeschlossen z. B. in einer Stadt die Einwohner, welche nicht Bürger sind. In Folge dieser bisher vorgetragenen Ansichten reducirt sich also das politische Element für den Beruf der Geschwornen allein darauf, daß der Angeschuldigte ein Recht hat, von seinen Mitbürgern gerichtet zu werden, also nur solche berufen werden können, welche des allgemeinen Bürgerrechts in dem betreffenden Staate theilhaftig sind.

Die eigentliche Haupt- und Grundfrage, um zu einer allgemeinen Liste der Geschwornen zu gelangen, ist also: wer ist verpflichtet und befähigt als Geschworner zu sitzen? In dieser Weise faßt die Parlamentsacte von 1815 die Sache auf, und mehrere frühere Statuten deuten dies an; einzelne sprechen es aus. Die erste Frage unter diesen beiden Momenten wird nunmehr seyn, wer ist verpflichtet, die Last des Geschwornendienstes zu tragen? Als Last müssen wir es ansehen, weil eine Störung der gewöhnlichen Beschäftigung und des Gewerbes hierbei eintritt, nebst den sonst noch erwachsenden Kosten. Indem es ein Ehrendienst ist, eine Pflicht dem Lande gegenüber, darf eine Bezahlung der Geschwornen mit Tagegeldern oder Sitzungsgebühren nicht stattfinden, und die englischen Specialgeschwornen bieten uns dafür eine warnende Lehre. Es ist also ein Census nothwendig, der die Aermeren befreit, theils um ihnen diese Last zu ersparen, theils weil die nöthige Garantie für die Unabhängigkeit ihnen abgeht. Zu verschonen sind demnach diejenigen, welche ihr tägliches Brod mit täglicher Arbeit verdienen oder denen sonst die unvermeidlichen Ausgaben schwer fallen würden, und es fragt sich zunächst, wonach der Census zu bemessen ist. In England haben Jahrhunderte lang die Grundbesitzer einer höheren Klasse, mit einem gewissen Census, die Last zu tragen gehabt; erst seit 150 Jahren ist auch der Grundbesitz niederer Klassen herbeigezogen worden. Die Fundirung auf den Grundbesitz beruht vorzüglich darauf, daß die erwähnten Bestimmungen für das platte Land berechnet sind, während die Städte ihr eignes Gewohnheitsrecht hatten. Für unsere Verhältnisse paßt aber weder die Trennung der Städte und des übrigen Landes, noch die alleinige Rücksicht auf den Grundbesitz. Es ist also das Einkommen zum Grunde zu legen, so weit aus officiellen Quellen (Steuern und dergleichen) darüber

ein Anhalt zu entnehmen ist. Eine zweite Frage würde seyn, ob der Census nur die eigentlichen Armen dispensiren soll, oder etwas höher seyn, um nur die Wohlhabenden heranzuziehen. In England ist der Census niedrig, und zwar schon im Mittelalter; die 20 Schilling des Mittelalters sind ohne Zweifel damals eben so gering gewesen, als jetzt die 10 Pfund. Da es jedoch immer billig seyn wird, nur die Wohlhabenden heranzuziehen, und vermuthlich in England man die Aermeren verschont, wenn sie auch in der Liste stehen, so ist es gut, den Census auf eine mittlere Höhe zu stellen und dadurch die Listen weniger zahlreich zu machen. Ein anderer Grund, um gewisse Klassen zu befreien, geht aus von der Incompatibilität gewisser Beschäftigungen mit dem Dienst als Geschworner. Das englische Recht bietet uns mehrere Beispiele solcher Befreiungen.

Die zweite Hauptfrage, nachdem die Verpflichteten herausgefunden sind, geht darauf, wer ist befähigt, als Geschworner zu dienen. Diese Berücksichtigung, wer unter den Verpflichteten wirklich befähigt ist, könnte man füglich ganz der Urliste ersparen und sie allein für die Dienstlisten erfordern. Es wird aber doch gut seyn, einige Kategorien, die offenbare Unfähigkeit beurkunden und leicht erkennbar sind, schon bei der Urliste auszuschließen, um den Umfang der Liste nicht mit überflüssigen Namen zu vergrößern. England hat auch diese Methode, indem nach Art. 3. in die Bezirkslisten Ausländer, wegen Verbrechen Verurtheilte, u. s. w. nicht aufzunehmen sind, und bei der Revision durch die Friedensrichter (Art. 10.) nachher wieder Taube, Blinde, Geistesschwache u. s. w. gestrichen werden, ehe die eigentliche Urliste gefertigt wird. In solcher Weise werden also durch gesetzliche Bestimmungen körperlich und geistig Unfähige, desgleichen solche, die ihre bürgerliche Ehre verloren haben, gleich von der Urliste auszuschließen seyn. Eine Ausschließung derjenigen, welche das dreißigste Jahr noch nicht erfüllt haben, wie in Frankreich vorkommt, läßt sich ebenfalls vertheidigen. Der Einwand, daß die bürgerliche Mündigkeit früher eintrete, fällt weg, indem man diese aus guten Gründen so früh als möglich eintreten läßt, und die sogenannte politische Mündigkeit hier ganz aus dem Spiele bleiben muß. Nach den bisher aufgestellten Betrachtungen werden also schon in den Urlisten gewisse Klassen von solchen, die nach einfachen äußeren Kennzeichen für nicht befähigt gelten, nicht aufzunehmen seyn,

während die Berücksichtigung der intellectuellen Fähigkeit für eine gehörige Erfüllung des Dienstes den späteren Dienstlisten vorbehalten bleibt. Indeß führt uns die Frage von der Befähigung hier zugleich auf die sogenannten Capacitäten, von denen England nichts weiß, die vielmehr eine französische Erfindung sind. Wenn man erwägt, daß unter denen, welche den gesetzlichen Census nicht erreichen, gewiß viele sehr Befähigte sich befinden, so kommt man zu dem Wunsche, dieselben um des gemeinen Besten willen heranzuziehen; auch wohl um den Dienst durch die herbeigezogene Mehrzahl zu erleichtern. Indem man ein äußerliches Kennzeichen haben muß, wird man also solche Klassen berufen, die eine Präsumtion für Bildung durch ihre Verhältnisse begründen. Eine Härte in der Auslegung solchen Dienstes kann nicht behauptet werden, weil unter ihnen sich hinreichend Wohlhabende befinden können, wenn z. B. der Census hoch gestellt ist, oder blos auf Grundbesitz, oder die Steuern von der Art sind, daß sie einzelne Klassen (etwa Rentiers) nicht treffen. Solche Individuen dagegen, denen die Ausgaben für den Dienst lästig werden können, sind gar nicht aufzunehmen, weil ihre Unabhängigkeit zu wenig gesichert erscheint, so daß also ein etwas ermäßigter Census immer berücksichtigt wird. Auf diese Grundlagen hin läßt sich das System der Capacitäten gewiß vertheidigen. Nach unserem ersten Princip kommen die Verpflichteten in die Urliste mit Vorbehalt ihrer Befähigung; nach dem zweiten die Befähigten in der Voraussetzung, daß man sie zu den Verpflichteten rechnen kann. Der Wirkung nach bilden diese Capacitäten ein zweckmäßiges Supplement, wenn der Kreis der Verpflichteten aus irgend einem Grunde zu eng gezogen ist, und wenn in England nicht jeder einigermaßen wohlhabende Mann ein eignes Haus bewohnte, würden eine sehr große Menge reicher und gebildeter Leute von dem Geschwornendienste befreit seyn.

Die gesetzlichen Bestimmungen für die Urliste würden demnach, wie in England, aufzuzählen haben, wer für befähigt und zugleich verpflichtet zu achten ist; ferner wer für unfähig gilt und wer von dem Dienste befreit ist. Indem die zum Grunde gelegten beiden Momente auf äußerlichen erkennbaren Merkmalen beruhen sollen, ist es gleichgiltig, ob die erste Vorarbeit, die Listen der kleineren Bezirke, Beamten der Regierung oder der Gemeinde zufällt, wenn nur diese Listen (wie in England) in dem betreffenden

Bezirke publicirt werden und Zeit gelassen wird zu Reclamationen. Die Zusammenstellung dieser Listen als Urliste für einen größeren Bezirk kann ebenfalls füglich einem Beamten anvertraut werden. Der geographische Umfang eines solchen Bezirks darf nicht so groß seyn, daß die Reisen der Geschwornen zu dem Punkte ihrer Bestimmung ein billiges Maaß übersteigen; er muß sich aber dadurch reguliren, daß er groß genug ist, um für den voraussichtlichen Bedarf an Geschwornen so auszureichen, daß einer in zwei Jahren nur einmal einberufen werde. Solche Regionen, die ein Contingent von Verbrechen liefern, ohne dazu die nöthige Zahl von Geschwornen, werden auf diese Weise mit übertragen. Alle Jahre eine neue Urliste für den größeren Bezirk zu machen, wie in England, ist ebenfalls rathsam; es brauchen nur die kleineren Bezirke alljährlich die vorjährige Liste mit den nothwendigen Verbesserungen einzusenden. Eine solche alljährliche Renovirung der Urliste hält mehr in Aufmerksamkeit, als wenn die Urliste nur von Zeit zu Zeit durch eingehende Anzeigen corrigirt wird.

Das Schwierige bei der Sache liegt in den Bestimmungen des Census, der Befreiungen und der Capacitäten. Einige Beruhigung wegen der Unvollkommenheit solcher Regeln und daraus hervorgehenden Inconvenienzen kann man dadurch fassen, daß die Urliste noch nicht das letzte Wort ist, und eine Auswahl aus derselben später eintreten muß. Wenn also der Census da ist ohne persönliche Befähigung oder Capacität, ohne das nöthige Auskommen, so muß die spätere Auswahl dabei aushelfen. Die Bestimmung für den Census müßte eigentlich, wie in England, auf das Einkommen fundirt seyn; könnte aber eben so gut auf die Summe der persönlichen Ausgaben gestellt seyn, weil man im Allgemeinen annehmen kann, daß Jeder seine Renten verzehrt, besonders in den Klassen eines mäßigen Wohlstandes, von denen hier die Rede ist. Jedenfalls könnten diese beiden Elemente des Einkommens und der sichtlichen Ausgaben hier einander ergänzen. Beide bleiben aber immer sehr unsicher und würden am Ende auf eine Abschätzung hinauslaufen, die etwas weitläufig ist, wenn nicht eine regelmäßige Einkommensteuer über die Schwierigkeit weghilft, deren Stelle allenfalls die Klassensteuern, Personalsteuern, Gewerbesteuern vertreten können. Bei den Grundsteuern ist das Bedenkliche, daß sie oft in demselben Lande höchst ungleich vertheilt sind, wohl gar manche Arten von Gütern, z. B. Rittergüter,

Steuerbefreiung genießen. Bei allen Arten von Steuern tritt aber der Umstand ein, daß sie nicht nur überhaupt wandelbar sind, indem sie wegen steigernder Staatsbedürfnisse erhöht werden, sondern auch vorübergehend wegen extraordinairer Staatsausgaben sich steigern. Sobald der Steuerbetrag in gewisser Summe ausgedrückt ist, so wird jede solche Steigerung neue Geschworne herbeiführen, und wiederum eine Einschränkung des Geschäftsbetriebes manche bisher Befähigte entfernen, was nur bei einer alljährlichen neuen Fertigung der Urliste (wie in England) durchzuführen wäre. Bei Grundstücken wäre diesem Schwanken abzuhelfen, wenn dieselben auf eine gewisse Zahl von Steuereinheiten gestellt sind und man danach die Qualification des Besitzers als Geschwornen abmißt. Dagegen bei den Klassensteuern und Gewerbesteuern ist ein solcher Maßstab viel schwieriger. Eins aber ist nothwendig, wenn man die Steuer als Qualification aufstellt, daß der Betreffende auch die Steuer wirklich bezahlt. Diejenigen, welche in Abfall ihrer Nahrung kommen und in Steuerresten sich befinden, darf man nicht als Geschworne berufen, weil ihnen die betreffenden Kosten nicht aufzubürden sind und die Garantie für die Unabhängigkeit ihnen abgeht. Eine andere Frage ist, wie hoch der Census seyn soll. Die Berücksichtigung der in so weit Armen, daß man ihnen die Kosten des Dienstes nicht aufbürden kann, reicht nicht aus, und würde wohl die Zahl der Geschwornen zu sehr vermehren, die nachherige Auswahl zu weitläufig machen. Es kann daher nur dadurch ein Maßstab gefunden werden, daß man zuvörderst nach den verschiedenen vorliegenden Erfahrungen sich deutlich macht, wie hoch der Jahresbedarf an Geschwornen sich belaufen wird; daß man diesen verdoppelt, weil ein Geschworner nur alle 2 Jahre einmal fungiren soll; endlich daß man ihn noch einmal verdoppelt, indem doch gewiß die Hälfte sich nicht zur wirklichen Einberufung qualificirt, theils wegen mangelnder persönlicher Befähigung, theils weil man billiger Weise ihnen den Dienst nicht zumuthen kann. Hiernach wäre also für einen Bezirk das Vierfache eines Jahresbedarfs in der Urliste zu fordern und danach der Census abzumessen. In einem wohlhabenden Bezirke wäre also der Census höher, in einem nicht wohlhabenden niedriger. Wir finden dies in England; für die Provinz Wales beträgt der Census nur 3/5 von dem für England geltenden; wo in England 10 Pfund, reichen in Wales 6 aus.

Einfacher wäre die Rechnung nach französischer Art, zufolge deren man die am höchsten Besteuerten des Bezirks heranzieht, soweit, daß die erforderliche Zahl von Geschwornen erfüllt ist. Die gewöhnliche Art zu rechnen, auf tausend Einwohner so und so viel Geschworne, ist auch auf den voraussichtlichen Bedarf an Geschwornen gegründet, aber es muß dabei noch die Rücksicht auf wohlhabende oder weniger wohlhabende Bezirke in Betracht kommen. — In Ansehung der Capacitäten ist zuvörderst zu bemerken, daß bei der vorhin aufgestellten Berechnung des Census nach dem Bedarf an Geschwornen eigentlich der Zuschuß, welchen die Capacitäten liefern, mit in Anschlag zu bringen ist. Der Gedanke der Capacitäten ist überhaupt, diejenigen Befähigten zu dem Dienste heranzuziehen, welche mit dem Census nicht betroffen werden. Dieser Zweck wird freilich unvollkommen erreicht, denn es werden z. B. infolge des Census aus dem Gewerbestande nur die Hochbesteuerten herangezogen werden, während unter den ihnen in der Steuer nahe Stehenden gewiß sehr brauchbare Männer sich finden. Es ist aber einmal nicht anders zu machen, wenn man nicht die Urliste überhaupt auf einen ganz niedrigen Census stellen will. Zu den Capacitäten kann man also nur gewisse Kategorien rechnen, die eine Präsumtion der Fähigkeit für sich haben. Also könnte man dahin rechnen: Communalbeamte aller Art, die durch die Wahl einer Gemeinde ernannt worden; Gelehrte, insofern ein äußerliches Zeichen, z. B. ein akademischer Grad, sie als solche erkennen läßt; Vorsteher bürgerlicher anerkannter Corporationen, z. B. einer Börsencorporation oder sonst einer Innung. — Die letzte Bestimmung für die vom Dienst Befreiten geht auf diejenigen, welche durch den Census oder die Capacitäten berufen sind, aber aus besonderen Gründen befreit werden, wohin auch gehört, daß ihre Theilnahme aus diesem oder jenem Grunde bedenklich scheint. Zu befreien sind daher Staatsbeamte aller Art, und darunter auch diejenigen, welche Richterstellen haben, denn die Geschwornen sollen Männer aus dem Volke seyn. Ferner Advocaten, weil in den Processen Amtsbrüder von ihnen beschäftigt sind; die gesammte höhere und niedere Hofdienerschaft; das gesammte active Militair, so lange dasselbe nicht unter den bürgerlichen Criminalgerichten steht. Wegen Incompatibilität oder auch aus billiger Rücksicht können wohl noch andere Klassen befreit werden, besonders aber die Geistlichen aller Confessionen, indem

es allgemein angenommen ist, daß sie in Criminalgerichten nicht sitzen sollen.

Das Schwierigste ist die Reduction der Urliste oder die Auswahl aus derselben. Nach den bisher aufgestellten Vorschlägen, welche mit der Procedur in England übereintreffen, haben wir eine alljährlich neu zu fertigende Urliste oder Buch der Geschwornen. Diese liefert aber nur die Namen der für den Dienst zu Gebote Stehenden; es gilt nunmehr, die Befähigten herauszufinden, die minder Fähigen zu streichen. Für diese Auswahl Vorschriften zu geben, ist zwar leicht, aber die Anwendung solcher Vorschriften ist selbst bei dem besten Willen fast unmöglich, weil die Personenkenntniß theils fehlt, theils nicht ausreicht. Was ein englisches Statut des Mittelalters sagt: man solle nehmen les plus suffisans et les moins suspicious, ist sehr unbestimmt und doch ist es eigentlich Alles, was man sagen kann. Will man die Erfordernisse der Befähigung aufzählen, so müßte zuvörderst der Beruf der Geschwornen berücksichtigt werden. Man kann von den Geschwornen erwarten entweder nur Feststellung der Thatsache, oder auch der Schuld, ferner noch der Qualification, endlich wohl gar eine discretionäre Begnadigung. Je höher die Ansprüche gesteigert werden, desto höher muß die Qualification seyn. Ohne scharfe Entscheidung dieser Controverse kann man allerdings von einem Geschwornen gewisse Eigenschaften fordern. Diese sind: Gewissenhaftigkeit, weil er nach Gewissensüberzeugung sprechen soll, und seine etwaige politische Ansicht dem Rechte gegenüber gefangen nehmen; Einsicht, um Schwieriges und Verwickeltes zu übersehen, um auf Thatsachen Schlüsse zu bauen; Unabhängigkeit, sowohl geistige, um ein eignes Urtheil zu haben, als materielle (d. h. in seiner bürgerlichen Stellung), um nicht fremden Einflüssen zu folgen. Alles dieses zu erkennen und zu erwägen, ist aber unmöglich, und es wird daher die Reduction der Listen oder die Auswahl immer auf Willkür und Zufälligkeiten beruhen, sowohl wenn sie durch eine Wahl, als wenn sie durch Gemeindebeamten oder durch Staatsdiener bewirkt wird. Hierzu kommt noch die große Schwierigkeit, eine Modalität des Verfahrens zu finden, die ebenso den Verdacht einer absichtlichen Einwirkung der Regierung abwendet, als den Einfluß politischer Parteien.

Anlangend die Form dieses Geschäfts, sind hier zwei Mög-

lichkeiten in Betrachtung zu ziehen: 1) unmittelbar aus der Urliste den Bedarf der einzelnen Sessionen herauszuheben, wie in England; 2) diese Liste zunächst einer Revision zu unterwerfen und durch Streichen zu reduciren, ehe die Dienstlisten ausgezogen werden. Ich ziehe das Letztere vor, und noch mit genauerer Bestimmung, daß die Liste der Zahl nach auf den Bedarf eines Jahres reducirt wird, so daß eine Dienstliste für ein ganzes Gerichtsjahr entsteht. Die Vortheile dieser Einrichtung sind erstlich, daß dies Zeit gewährt, allerlei persönliche Reclamationen abzumachen; wenn die Geschwornen kurz vor der Sitzung ernannt werden, fehlt es an Zeit. Zweitens ist dabei die Gelegenheit, die Reduction durch zwei Instanzen gehen zu lassen, sie nicht einem Einzelnen anzuvertrauen. Drittens kann bei einer dergleichen Dienstliste für das Jahr die Ernennung für eine bestimmte Sitzung vermieden werden, welche unter Umständen den Verdacht erregen kann, daß die Geschwornen mit Rücksicht auf die bevorstehenden Fälle absichtlich ausgewählt worden wären[85]). Die nächste Frage ist nunmehr, wem die Reduction der Urliste anzuvertrauen ist. In England ist bekanntlich die Fertigung der Dienstlisten dem Sheriff zugewiesen; wenn dieser interessirt ist, durch Verwandtschaften oder eigne Processe, erhält ein Coroner den Befehl; wenn auch hier Bedenken sind, ernennt das Gericht elisors, gewöhnlich zwei Beamte des Gerichts oder auch angesehene Einwohner der Grafschaft. So besagt auch das Statut von 1825 Art. 14. Diese Bestimmungen beziehen sich ursprünglich auf die Civilprocesse und die alte Zeit, wo für jeden dergleichen einzelnen Proceß der Sheriff die Jury zu denominiren hatte; in der neueren Zeit, wo Generallisten für die Session üblich sind, haben sie keine rechte Bedeutung mehr. Unsere deutschen Schriftsteller pflegen bei dieser Gelegenheit den Sheriff sehr glänzend auszumalen und zu bedauern, daß wir in Deutschland keinen solchen Beamten haben. Dabei ist aber doch nöthig zu bemerken, daß nach Statuten und anderen Zeugnissen des Mittelalters im 13ten, 14ten, 15ten Jahrhundert die Sheriffs ihre Posten mit vielen Unredlichkeiten gemißbraucht haben; daß jetzt der vielgepriesene Sheriff nur die Honneurs seines Ehrenpostens macht, und die Amtsgeschäfte, namentlich aber

85) In Frankreich sind dergleichen Gedanken zur Sprache gekommen. Stemann Jury S. 219—223.

die Jurylisten, seinem Untersheriff überläßt, der wiederum sich auf die noch niederen Beamten, die Constables, zu verlassen pflegt. Indeß ist so viel gewiß, daß man in England über die Jurylisten, so weit sie auf den Namen des Sheriffs gehen, im Allgemeinen keine Klagen führt, während doch gar viele Institutionen (die friedensrichterliche Voruntersuchung, die Coroners, die große Jury) steten Kritiken unterworfen werden. Daß also diese Einrichtung in England Gutes leistet, ist gewiß; wir müssen es aber vielmehr dem rechtlichen Sinne zuschreiben, mit welchem jetzt dieser Theil der Geschäfte betrieben wird, und der Nichteinmischung politischer Motive. In politischen Processen, wo Specialjury sehr üblich ist, zeigt sich auch die Corruption und radicale Opposition, welche von den politischen Interessen hineingebracht worden.

Nach dem Plane dieser Abhandlung, welche nur die Verhältnisse Englands und die in denselben liegenden Belehrungen für Deutschland berücksichtigt, ist nur mit wenigen Worten über den jetzt vorliegenden Gegenstand ein Vorschlag zum Schlusse auszusprechen. Die Urliste ist nach unseren früheren Angaben darauf berechnet, das Vierfache eines Jahresbedarfs zu enthalten. Sie kann also eine zweimalige Reduction, jedesmal auf die Hälfte, erfahren, welche gewissen Oberbehörden, etwa einer administrativen und einer richterlichen, zu überlassen in Deutschland wohl kein Bedenken haben wird, nachdem man bereits in den Rheinprovinzen zufriedenstellende Erfahrungen gemacht hat. Besser noch wäre es vielleicht, wenn man solche Staatseinrichtungen hat, daß die Revision der Geschwornenlisten Municipal- und Gemeindebeamten anvertraut werden kann. Aus diesen Reductionen geht also eine Liste hervor, welche (mit einiger Zugabe wegen Reclamationen) den Bedarf für die sämmtlichen Sitzungen des nächsten Jahres enthält. Diese Dienstliste wird öffentlich bekannt gemacht und für jede Sitzung der Bedarf der vorzuladenden Geschwornen durch das Loos daraus entnommen.

§. 49. Die Bestellung der Jury und ihre Vereidung.

Wie in England die kleine Jury für Criminalsachen gebildet wird, sagt die Parlamentsacte von 1825 nicht, denn der Art. 26., welcher eine Ausloosung der XII verordnet, geht nur auf Civilprocesse. Ebensowenig spricht dieses Gesetz aus, wie die große Jury formirt wird, und da, wo von der Specialjury die Rede

(Art. 32.), wird zwar eine Ausloosung von 48 verordnet, aber die nachfolgende Reduction nur mit einer Andeutung erwähnt, ohne ihre sehr eigenthümlichen Modalitäten festzustellen. Dieses Fehlen von sehr wichtigen Bestimmungen in einem anscheinend umfassenden Gesetze hat seinen Grund in einer Eigenthümlichkeit der englischen Parlamentsgesetzgebung, welche Sir Robert Peel, als der erste Neuerer in diesem Fache, nicht glaubte aufgeben zu dürfen. Dieses Gesetz, die erste unter den sogenannten Peels-Acten, war bestimmt, die bisher existirenden Statuten über die Bestellung der Jury zusammenzufassen und bei dieser Gelegenheit manche Bestimmungen der älteren Statuten und des common law aufzuheben oder abzuändern, nicht aber über diesen Gegenstand eine umfassende Gesetzgebung zu liefern. Wo man also das bisher bestehende common law fernerweit bestehen läßt, wird es nicht aufgenommen, und daher rühren die vorher erwähnten Lücken. Man könnte sagen: die fortbestehenden Grundsätze des common law müßten doch, gleichsam als Bestätigung desselben, aufgenommen werden, um dem Gesetz die erforderliche Vollständigkeit zu geben. So denkt man aber nicht in England. Das common law wird immer als das eigentliche Recht angesehen, und die Parlamentsacten als Ergänzungen oder Modificationen desselben. Daher werden die letzteren buchstäblich streng interpretirt; soweit nicht die Aenderung des common law deutlich vorliegt, bleibt das letztere unverrückt in Kraft. Daneben ist noch ein anderer Umstand zu bedenken. Das common law ist vielleicht über einen Gegenstand nicht ganz gleichförmig feststehend, im Uebrigen aber keinen besonderen Ausstellungen unterliegend. Wenn man es in dem Statut bestimmt formuliren wollte, so müßte man erst die mühsame Erörterung vornehmen, wie es eigentlich steht, und die Formulirung selbst würde wegen ihrer strengen Interpretation wieder leicht Schwierigkeiten hervorbringen und die Bildungsfähigkeit des common law beschränken. Aus diesem Grunde enthält man sich also, die Sätze des common law in das Statut aufzunehmen, wenn man im Allgemeinen gesonnen ist, es bei dem bisherigen Gebrauche zu lassen. Zuweilen, wie es einigemal in dem Statut von 1825 geschehen ist (Art. 32. 50.), wird ausdrücklich gesagt, daß es bei dem bisherigen Gebrauche bleibe. Wenn demnach sogar in den beiden Entwürfen der Strafproceßordnung, welche die Commissionen für Strafgesetzgebung 1843 und 1849

ausgehen ließen, nach Mittermaiers Auszügen für die Bildung der kleinen Jury nichts Specielles vorgeschrieben ist, so deutet dies dahin, daß man die Absicht hatte, die bisherige, nicht ganz gleichförmige Praxis des common law ungestört fortbestehen zu lassen, und deshalb keine Bestimmung dieserhalb aufnahm. Dergleichen Dinge, wie sie bisher angeführt worden sind, fallen demnach der Praxis (practice) anheim, welche durch Uebung und Erfahrung erlernt wird. Für einzelne Theile solcher Praxis sind jedoch in neuerer Zeit besondere Schriften erschienen.

Indem also, wie vorsteht, das Gesetz von 1825 über die Bildung der kleinen Jury in Criminalsachen nichts bestimmt hat, ist unsere nächste Frage, wie es früher vor diesem Gesetze gehalten wurde und wie das jetzt übliche Verfahren ist. Hier begegnet uns abermals eine Eigenthümlichkeit. Die englischen juristischen Schriftsteller sind eben so wenig, wie die Parlamentsacte, darauf eingerichtet, umfassende Darstellungen zu geben, besonders die älteren (Blackstone ist darin schon besser). Sie geben, außer den Statuten, das common law gewöhnlich nur, soweit es durch Präjudicien ausgesprochen ist, und schweigen über die currente Praxis, wo nicht solche Entscheidungen vorliegen. So finde ich also in Staunforde, Hale, Hawkins, Blackstone nichts über die Bildung der kleinen Jury bei den Grafschafts-Assisen (oyer et terminer und gaol delivery), obgleich in früherer Zeit, schon im 16ten Jahrhundert, einmal ein gewisser Uebergang aus dem alten Recht in das neue stattgefunden haben muß. Früher mußte jeder Criminalfall vor eine Jury aus der nächsten Nachbarschaft gebracht werden, und der Sheriff hatte daher aus jedem Hundred eine complete Jury zu liefern. Seit das Erforderniß der Hundredors beschränkt wurde und endlich ganz wegfiel, brauchte der Sheriff nur aus der Grafschaft überhaupt eine für den Dienst angemessene Anzahl, gewöhnlich 48, zu liefern, aus welcher nachher für den einzelnen Fall die kleine Jury von XII zu entnehmen war. Wie aber dies ausgeführt wird, sagen die vorher angeführten Schriftsteller nicht, und eben so wenig finde ich es in dem Werke von Phillips über die Jury und in dem Handbuche von Stephen angegeben. Man muß sich also an die Ausländer halten, welche diesem Gegenstande ihre Aufmerksamkeit gewidmet haben[86]).

86) Cottu de l'admin. de la just. crim. p. 77. Stephen-Mühry S. 590. Gneist Bildung des Geschwornengerichts S. 98.

Mühry berichtet aus der neueren Zeit, daß bei dem Central-Criminalgericht in London für jede Sitzung aus den einberufenen und erschienenen Geschwornen mittelst Ausloosung sechs complette Jurys gebildet werden, jede von 12 Personen nebst 2 Ergänzungsmännern. Jede dieser Jurys wird zugleich angewiesen, an welchem Tage und zu welcher Stunde sie zum wirklichen Dienst sich einstellen soll. Indem der Gerichtshof in zwei Abtheilungen arbeitet, sind immer zwei Jurys gleichzeitig in Thätigkeit; die drei Jurys, welche jeder Abtheilung zufallen, lösen sich gegenseitig ab. In den Grafschaften werden auch im Voraus kleine Jurys gebildet, so viele als üblich oder Bedarf ist; hier scheint man (wie Mühry bemerkt) dieselben nach der Reihefolge des pannel (der Liste des Sheriffs) zu entnehmen, so daß also die zuerst Verzeichneten die erste Jury bilden u. s. w. Cottu aus der Zeit vor 1825 sagt: die Geschwornen sollten eigentlich ausgeloost werden. Dies geschieht aber nicht; der Gerichtsschreiber nimmt die Namen nach der Reihe der Liste oder auch auf Geradewohl (au hazard). Gneist sagt: in den Grafschaften gehen, der Recusation wegen, Verständigungen mit dem Angeschuldigten voraus; daher ein ziemlich formloses Verfahren ohne feierliche Ausloosung. Mit diesen Nachrichten lassen sich einige Andeutungen bei Phillips[87]) vereinen. Phillips bemerkt: das althergebrachte Erforderniß des vicinetum habe den Sinn, daß für ein einzelnes Verbrechen die Jury aus der Nachbarschaft, wo die That geschehen, aufzubieten sey. Infolge eines groben Mißverständnisses nehme man gewöhnlich das vicinetum so, daß überhaupt eine kleine Jury aus Männern desselben engeren Bezirks zusammen zu setzen sey, und vereine demgemäß in einer Jury Männer desselben Dorfes oder derselben Straße (Phillips denkt hier an London). Nach seiner vielfachen Erfahrung, die gewiß jeder Andere auch gemacht habe, zeige sich hierbei der Nachtheil, daß in einer solchen Zusammensetzung immer Einzelne die Jury dominiren, die von den Kirchspiels-Versammlungen her, oder durch ihren Reichthum eine gewisse Autorität über ihre Nachbarn erlangt haben. Er, als Sheriff, habe daher immer auf das Princip gehalten, eine Jury aus drei verschiedenen Hundreden zusammen zu setzen, zwei entfernten und einem, was in der Mitte liegt, und auf diesen Fuß habe er seinen

87) Phillips on juries p. 46. 47. 109.

Untersheriff instruirt, in den Jurys immer so einen Turnus (alternative rotation) eintreten zu lassen, um eine unbefangene Jury hervorzubringen. Wenn Phillips an einer andern Stelle sagt:

In criminal cases the Sheriff returns the whole panel, which, however, he ought to assort in regard to their residences.

so verstehe ich unter dieser nicht sehr deutlichen Angabe eben die vorher dargestellte Zusammensetzung der Jurys aus drei verschiedenen Hundreden. In diesen Bemerkungen von Phillips kann zunächst auffallen, daß er so spricht, als ob der Sheriff die Zusammensetzung der kleinen Jurys zu besorgen habe. In der ältesten Zeit war dies allerdings der Fall, aber in der neueren Zeit, wo der Sheriff für den Bedarf einer Criminalsession eine Generalliste von 48 und mehr Geschwornen einliefert, sollte man denken, es sey Sache des Gerichts, aus diesen Männern für die einzelnen Fälle eine Jury von 12 zusammen zu setzen. Dies erklärt sich aber aus dem von Anderen berichteten Gebrauche, die Jurys nach der Reihe der von dem Sheriff eingereichten Liste zu bilden. Wenn der Sheriff in dieser Liste so verfährt (was freilich das Bequemste ist), erst aus einem Hundred, dann aus einem andern Hundred und so fort eine Jury zu verzeichnen, so ergiebt die Befolgung der Reihe lauter Jurys aus demselben Hundred. Wenn aber der Sheriff sich die Mühe giebt, die Personen jedes Hundreds alternirend auf das ganze Panel zu vertheilen, so ergiebt jene Befolgung lauter gemischte Jurys aus verschiedenen Hundreden. Auf diese Weise erklärt sich der Einfluß des Sheriffs auf die Bildung der kleinen Jurys, und man darf darin keineswegs einen Mißbrauch finden, indem indirecter Weise das alte Recht des Sheriffs, die einzelnen Jurys zu denominiren, sich wieder geltend macht. Neben dieser Art, die einzelnen Jurys aus der Gesammtliste zu bilden, steht nun der Gebrauch des Central-Criminalgerichts in London, durch das Loos die nöthige Zahl von Jurys aus der Liste zusammen zu setzen. Der Zweck, die Nachbarn nicht zusammen in derselben Jury sitzen zu lassen, wird dadurch auch erreicht. Im Ganzen aber besteht in beiden bisher angeführten Arten des Verfahrens die Einrichtung darin, daß das Gericht vorläufig, ohne noch die einzelnen Fälle zu berücksichtigen, aus dem vorhandenen Personal sich mehrere Jurys zusammensetzt, die nachher im Dienst abwechseln, und wie es gerade sich findet, in jeder ihrer Sitzungen

eine Anzahl Fälle zu expediren haben. Was Gneist bemerkt, daß man, wo bedeutende Recusationen bevorstehen, schon vorher darüber Nachrichten einzieht, und demgemäß für den besondern Fall eine besondere Jury bildet, ist wohl nur eine Ausnahme von der Regel, indem überhaupt in England gewöhnlich von den Recusationen wenig Gebrauch gemacht wird.

Nach dem von uns gemachten Vorschlage, jederzeit für das bevorstehende Jahr eine Dienstliste zu bilden, welche dem Totalbedarf der sämmtlichen Sessionen des nächsten Jahres entspricht, würde also, wenn z. B. sechs Sessionen im Jahre stattfinden und für jede 36 Geschworne für hinreichend geachtet werden, eine solche Dienstliste sechsmal 36 Geschworne enthalten. Von da an wird nunmehr das Loos zu entscheiden haben. Für jede Session ist eine angemessene Zeit vorher eine Zahl von 36 Geschwornen auszuloosen, die vorgeladen werden, und für die letzte Session im Jahre werden infolge der früheren Ausloosungen noch 36 Geschworne übrig bleiben. Die einzelnen Jurys werden in der Sitzung selbst durch das Loos bestimmt, wozu man sich jetzt in England hinneigt und was auch unseren auf dem Continent herrschenden Begriffen entspricht. Hierbei finden sich noch verschiedene Fragen vor, wenn es gilt, die englischen Einrichtungen ins Auge zu fassen, um vielleicht etwas Brauchbares daraus abzunehmen. Nach einer flüchtigen Auffassung der Sache könnte man annehmen, daß für jede einzelne Sache allezeit aus der ganzen Zahl der Geschwornen die Jury ausgeloost würde. Die sämmtlichen nicht fungirenden Geschwornen würden also allezeit gegen den Schluß einer einzelnen Verhandlung auf dem Posten seyn müssen, um bei der Ausloosung für die nächstkommende Sache gegenwärtig zu seyn, oder man müßte sie für diesen Zweck zusammenhalten. Das englische Verfahren bietet dafür Abkürzungen. In England werden die zu einer Sitzung einberufenen Geschwornen vorher, ehe noch die einzelnen Processe an die Reihe kommen (durch Loos oder auf andere Weise), in einzelne Abtheilungen zu 12 nebst einigen Ergänzungs-Geschwornen eingetheilt, welche also berufen sind, zusammen als Jury zu wirken. Es bietet dies den Vortheil, daß die auf diese Weise Vereinten sich kennen lernen, über den zu wählenden Vormann sich besprechen und dann während der Session überhaupt sich zusammenhalten. Braucht man dann während des Laufes der Sitzung eine neue Jury, weil die fungirende zu

einer anscheinend längeren Deliberation abgegangen ist, so hat man die in der Reihe des Dienstes zunächst folgende Jury sogleich zur Hand. Eine andere englische Einrichtung, die zur Abkürzung viel beiträgt, besteht darin, daß man ein und derselben Jury sogleich mehrere Sachen zuweist. In Gegenwart der (vorher schon ausgeloosten) Jury werden den in diese verschiedenen Sachen verwickelten Angeklagten die Indictments vorgelesen und ihre Erklärung, ob schuldig, vernommen. Hierauf stellt man ihnen die Jury vor und erinnert an die zu machenden Recusationen. Schließlich werden die Geschwornen vereidet und dienen nunmehr für mehrere Sachen nach einander, wenn nämlich die Berathung über das Verdict keine Schwierigkeit macht. Für solche Combination wählt man aber immer nur einfache Fälle. Vielleicht wäre von dieser Einrichtung in Deutschland Anwendung zu machen. In England ist sie leichter auszuführen. Die Verhandlungen sind dort weniger weitläufig, die Geschwornen rascher in der Einigung zum Verdict, die Recusationen sind nicht sehr im Gebrauch.

Die Recusationen sind ein Umstand, der auf die Zusammensetzung der kleinen Jury einwirkt, und deshalb hier in Betrachtung zu ziehen. Gegen das Personal der großen Jury fehlt es an Gelegenheit, Recusationen anzubringen; höchstens läßt es sich denken, daß dergleichen Einwendungen gegen das Indictment unmittelbar vor dem trial (als demurrer oder plea in abatement) oder nach demselben vor dem Urtheil (als motion in arrest of judgment) angebracht werden. Indeß steht geschrieben bei Hawkins: it seems, that any one, who is under a prosecution for any crime whatsoever — may by the common law, before he is indicted, challenge any of the persons returned on the Grand Jury. Dasselbe sagt Phillips in seinem bekannten Werke S. 101 und bezeichnet es als gemeines Recht. Hiermit stimmt der englische Entwurf[88]) von 1849. Nach Inhalt desselben können gegen die Geschwornen der großen Jury Recusationen eingebracht werden, theils vor ihrer Sitzung, theils nach derselben, ehe die kleine Jury vereidet ist; ob nach beendigtem Verfahren, ist nicht ganz feststehend. Die Recusationen gegen kleine Jury wurden bereits im Mittelalter durch viele richterliche Entscheidungen ausgebildet, welche in den Yearbooks aufbehalten sind. Hierdurch sind die

88) Mittermaier krit. Zeitschr. XXII. 294. Derselbe in engl.-schott. Strafv. S. 272.

weitläufigen Bestimmungen des common law erwachsen, welche sich in allen englischen und vielen deutschen Büchern verzeichnet finden. Wegen dieser Einzelnheiten mag es genügen, auf Stephen-Mühry S. 490—498 zu verweisen, und anstatt dieselben auszuschreiben, scheint es unserem Zweck entsprechender, nur die historisch wichtigen Punkte hervorzuheben. Die Recusationen sind so alt als die Geschwornengerichte und hängen also mit der Natur dieses Gerichts wesentlich zusammen. Eine Bemerkung von Hale[89]) drückt dies folgendermaßen aus:

Diese Grundsätze über Recusationen gelten nur für das Verfahren mit Geschwornen, nicht für das mit Pairs; die letzteren können nicht recusirt werden, denn sie sind nicht allein entscheidend für das Factum, sondern in mehrfacher Beziehung Richter.

Dem Sinne nach trifft das überein mit dem, was Glanvilla sagt: excipi possunt juratores iisdem modis, quibus testes in curia christianitatis juste repelluntur. Der Beruf, als Zeugen das Factum festzustellen, ist also das Fundament, auf welches die Recusationen sich gründen. Die ersten Erwähnungen der Recusationen finden sich bei Glanvilla (II. 12. XIII. 7.), der nur die assisas, die älteste Form der Civiljury, kennt. Nach den hier gebrauchten Ausdrücken kann nur auf angegebene Gründe hin recusirt werden. Dasselbe gilt von Bracton (fol. 143b. 185. 190b.), wonach dies sowohl in Criminal- als in Civilsachen eintritt. Daneben finden wir aber bei Glanvilla und Bracton noch eine andere Art von Ausweisung einzelner Geschworner durch den Richter, nämlich derjenigen, die nicht von der Sache hinlänglich unterrichtet sind[90]). Sie kann theils vor dem Verdict eintreten, theils durch Uneinigkeit im Verdict oder offenbare Grundlosigkeit desselben hervorgerufen werden. Da sie jedoch von dem Richter ausgeht, gehört sie nicht hierher. Eine eigne wichtige und das Criminalrecht betreffende Recusation findet sich zuerst im Britton[91]), nämlich daß der Gefangene diejenigen recusiren kann, welche in der Rügejury gesessen haben, von welcher er indictirt worden ist. Diese Bestimmung ist nachher durch ein Statut 25. Ed. III. Stat. V. c. 3. auf Ansuchen der Gemeinen förmlich

89) Hale Pl. Cor. II. c. 36. p. 275.

90) Glanvilla II. 17. Meine Beiträge S. 264. 293.

91) Britton c. 4. p. 22. Hornes Miroir p. 630. in Houards Ausgabe.

bestätigt worden. Die jetzt bestehenden Grundsätze über Recusationen haben erst im 14ten Jahrhundert angefangen sich zu bilden. Hiernach giebt es zwei Hauptarten der Recusation; die erste ist die Verwerfung der ganzen Liste (challenge to the array), die andere die Verwerfung einzelner Geschworner (chall. to the poll). Die erste kann eintreten, wenn derjenige, von welchem die Jury denominirt wurde (also in der Regel der Sheriff), einer der Parteien auf irgend eine Weise verwandt ist, oder sonst sehr nahe steht, und sie führt dazu, daß einem Andern die Fertigung der Liste anvertraut wird. Genau genommen findet diese Recusation nur Anwendung, wenn der Sheriff für den bestimmten Proceß eine bestimmte Liste gegeben hat. Dies war ehemals immer in Civilsachen, kommt aber in Criminalsachen nur in seltenen Fällen vor, die einzeln gerichtet werden. Wenn aber der Sheriff, wie im gewöhnlichen Gange der Dinge geschieht, für eine Sitzung, die viele Sachen abzuurtheilen hat, eine zahlreiche Liste einreicht, so dürfte eine dergleichen Recusation nicht mehr praktisch seyn. Möglich wäre es aber doch, wenn z. B. der Sheriff selbst in der betreffenden Sitzung einen Criminalproceß als prosecutor verfolgt. Die zweite Art der Recusation ist die einzelner Geschworner, und diese ist entweder eine motivirte oder eine peremtorische, ohne Angabe eines Grundes. Dem König, oder dem, welcher in des Königs Namen verfolgt, sind nur motivirte Recusationen gestattet[92]) vermöge Stat. 33. Ed. I. Ordinatio de inquisitionibus, wiederholt in der Parlamentsacte von 1825 Art. 29. Diese Beschränkung gilt also auch für den modernen Kläger, den prosecutor, nicht aber für den Ankläger der alten Zeit, den appellor. Dem Gefangenen sind motivirte Recusationen ohne Beschränkung gestattet, aber peremtorische hat er nur bis auf eine gewisse Zahl, 35 in Verrathsfällen, 20 bei Mord oder Felonien. Die Parlamentsacte von 1825 Art. 29. giebt nur die 20 an, von den 35 sagt sie nichts. Dies hängt folgendermaßen zusammen. Im Mittelalter ist es entschiedenes common law geworden[93]), daß bei Kapitalsachen in

---

92) In der Procedur ist hierbei noch eine Eigenthümlichkeit. Die Recusationen für den König werden vorläufig angenommen; sobald sich aber zeigt, daß in Folge derselben nicht mehr 12 Geschworne übrig bleiben, muß nunmehr der Königs-Anwalt die Gründe der Recusation angeben.

93) Es bezeugen dies die Yearbooks und Fortescue de laudibus c. 27. Staunforde Pl. Cor. fol. 157b.

favorem vitae dem Gefangenen verstattet sey, 35 (also einen weniger als drei volle Jurys) zu recusiren, ohne Anführung eines Grundes. Diese Begünstigung ist beschränkt worden durch Stat. 22. Henr. VIII. c. 14., daß bei kleinem Verrath, Mord oder Felonie nur 20 peremtorische Recusationen erlaubt sind, und durch Stat. 33. Henr. VIII. c. 23., daß bei Hochverrath dergleichen Recusationen ganz wegfallen sollen. Nun aber hat Stat. 1. 2. Phil. et Mar. c. 10. bestimmt, daß in dem Verfahren bei Verrath der alte Gang des common law vollständig wieder hergestellt seyn soll. Hierdurch ist also von den beiden Statuten Heinrichs VIII. nur übrig geblieben, daß bei Mord und Felonie 20 Recusationen, und dies wiederholt die Acte von 1825, dagegen für kleinen Verrath und Hochverrath ist das alte common law mit Recusation von 35 wieder in Kraft getreten, und dies erwähnt die Acte von 1825 nicht. Es zeigt sich also hier wieder ein merkwürdiger Beleg für die früher schon hervorgehobene Eigenthümlichkeit dieser Parlamentsacte, indem sie ein früheres Statut wiederholt, eine verwandte wichtige Bestimmung des common law aber mit Stillschweigen übergeht. In Fällen von misdemeanor hat der Angeschuldigte gar keine peremtorischen Recusationen, weil diese überhaupt nur in favorem vitae zugelassen sind; es steht ihm aber frei, mit Anführung von Gründen zu recusiren. Eine sehr wichtige Frage war im Mittelalter, ob, wenn Jemand mehr als 35 peremtorisch zu verwerfen unternimmt, also indirect die Jury unmöglich macht, nicht als ein solcher anzusehen sey, der verweigert, sich der Jury zu unterwerfen. Hale II. 268—270. giebt über diese Controverse sehr genaue Auskunft. Nach manchen Schwankungen ist man endlich dazu gekommen, anzunehmen, daß peremtorische Recusationen über die bestimmte Zahl hinaus nicht giltig sind und der Proceß weiter fortgeht. Dies ist auch durch 7. 8. Georg IV. c. 28. sect. 3. bestätigt worden. — Die Untersuchung und Entscheidung über die Wahrheit und Relevanz eines Einwandes gegen einen Geschwornen gebührt nach altem Gebrauch theils dem Gericht, theils unter Umständen einem Verdict ähnlichen Ausspruch sogenannter triors, d. h. zweier oder drei nicht recursirter Geschwornen. Die Yearbooks enthalten darüber manche merkwürdige Fälle[94]). Die Parlamentsacte von 1825 hat davon

94) So z. B. 29. Ass. 4. und 43. Ass. 36. In dem ersten dieser Fälle bleiben die triors die ganze Nacht eingesperrt, weil sie nicht einig werden können.

nichts erwähnt, also das common law in seinem bisherigen Bestand gelassen. — Daß übrigens von Recusationen in England wenig Gebrauch gemacht wird, ist eine bekannte Sache[95]). Nur bei Processen, die in gewisse Parteiinteressen einschlagen, kommen Recusationen vor. Ein merkwürdiges Beispiel solcher Art habe ich irgendwo gefunden, wo ein Advocat nach Instruction seines Defendenden darauf hin zu recusiren hatte, um so weit möglich Geschworne aus einem gewissen Bezirk zu bekommen. Es handelte sich um einen Viehdiebstahl, und die Gegend, aus welcher die Geschwornen gewünscht wurden, war die, wohin er das gestohlene Vieh zu verkaufen pflegte.

Mit den Recusationen hängt noch die Frage zusammen, ob dem Gefangenen einige Zeit vor dem Verfahren das Verzeichniß der Geschwornen zugefertigt wird, indem er dadurch Gelegenheit erhält, sich auf Recusationen vorzubereiten. Es hängt dies mit einigen andern Dingen zusammen, nämlich ob das Indictment und die Liste der Zeugen vorher mitgetheilt wird. Ueber diesen Gegenstand finden sich ausreichende Mittheilungen bei den Schriftstellern vor[96]). Früher wurde der Grundsatz angenommen, daß bei Verrath und Felonie eine Copie des Indictments dem Angeklagten verweigert wurde. In mehreren Strafprocessen, die bei Phillimore[97]) vorkommen, zeigt sich, was für eine große Härte darin liegt. Die Gründe, welche man dafür geltend machte, waren verschiedene. Man nahm an, daß eine Klage wegen boshafter Anklage[98]) dadurch zu sehr erleichtert werde und dies die Ankläger abschreckt. In diesem Sinne wurde 26. Car. II. von Seiten der Obergerichte angeordnet, daß nur auf besondern Antrag in offenem Gericht der Richter nach seiner Discretion eine solche Abschrift bewilligen könne. Man sagte ferner, daß Einwendungen gegen Indictment auch nach beendetem Verfahren vor dem Urtheil noch zulässig wären; daß diese Einwendungen keinen reellen Vortheil gewähren, indem der Hof leicht ein verbessertes

95) Genaueres darüber in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 375. 383.

96) Hale Pl. Cor. II. p. 236. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 39. sect. 14. Blackstone Comm. III. c. 8. p. 126. IV. c. 27. p. 345. Stephen-Mühry S. 488.

97) Phillimore history of the law of evidence.

98) Für diesen Zweck dient theils die alte Klage auf conspiracy, theils eine einfache Ersatzklage (action on the case).

Indictment einbringen könne. Durch 7. Will. III. c. 3. wurde nun eine Abschrift des Indictment ohne die Namen der Zeugen, fünf Tage vor dem Verfahren, und eine Abschrift der Geschwornenliste zwei Tage vorher zugesagt, und zwar für die Fälle des Hochverraths. Durch 7. Anna c. 21. wurde außer Indictment und Geschwornenliste auch die Liste der Zeugen in Fällen des Hochverraths zehn Tage vor der Verhandlung zugesagt. Diese Anordnung ist aber durch 6. Georg III. c. 53. für geringe Fälle des Verraths wieder aufgehoben worden, weil die Frist von zehn Tagen zwischen Indictment und trial für die Assisen bei den circuits zu lang war. In der Parlamentsacte von 1825 Art. 21. ist das Statut der Königin Anna wiederholt, aber die Einschränkungen des Statuts Georg III. sind noch bedeutend vermehrt. Die Erleichterungen, welche die Statuten für Hochverrathsfälle in dieser Beziehung gegeben haben, sind demnach auf nur wenige Fälle reducirt. Für Feloniefälle besteht noch das frühere common law, daß weder eine Abschrift des Indictments, noch ein Verzeichniß der Zeugen oder der Geschwornen dem Angeklagten vorher gegeben wird [99]). Bei misdemeanors dagegen wird eine Abschrift des Indictments in der Regel nicht verweigert. Wenn übrigens nach Art. 19. der Parlamentsacte 1825 der Sheriff die Liste der Geschwornen sieben Tage vor Anfang der Assisen öffentlich auslegen muß, damit sie von den Parteien oder ihren Anwälten eingesehen werden kann, so bezieht sich dies eigentlich auf die Liste, welche für die Civilprocesse dient, scheint aber auch in Ansehung der Criminalprocesse Dienste zu leisten, insofern die Listen für Criminal und Civil nicht getrennt sind. Der hier behandelte Gegenstand hat allerdings für uns auf dem Continent wenig Interesse, ist aber deswegen näher auseinander gesetzt worden, um zu zeigen, wie in manchen Stücken in England die Criminaljustiz eine unbillige Härte beweist, einen Mangel an Offenheit gegen den Angeklagten, der ihn in den Mitteln der Vertheidigung beschränkt.

---

99) Der neue Entwurf von 1849 spricht den Antrag der Commission aus, daß dieser ungleichartigen Behandlung von Verrath, Felonie und Vergehen ein Ende gemacht werde. Mittermaier krit. Zeitschr. XXII. 300. In Schottland wird dem Indictment, was vorher zugefertigt wird, eine Liste der Zeugen und der Geschwornen beigefügt.

In Bezug auf die beiden zuletzt behandelten Gegenstände, nämlich auf eine Mittheilung der Geschwornenliste vor der eigentlichen Verhandlung und die Recusationen, ist wohl aus dem englischen Recht wenig zu lernen. Es mag daher genügen, mit kurzen Worten den Gegenstand abzuschließen. Sobald man Werth auf Recusationen legt, was jetzt in Deutschland noch der Fall zu seyn scheint, ist allerdings zweckmäßig, wenn die 36 oder 48 für eine Sitzung bestimmten Geschwornen einige Zeit vor der Sitzung ausgeloost werden, und diese Liste am Orte des Gerichts zugängig ist, wie in England bei Civilsachen. Es giebt dies Gelegenheit, die Recusationen zu überlegen, und da die Zahl groß ist, dürfte eine Bearbeitung der Geschwornen nur in beschränkter Weise möglich seyn. In Hinsicht auf Recusationen selbst haben peremtorische Recusationen ihr Gutes[100], weil die Einwendungen leicht die Empfindlichkeit eines Geschwornen aufregen können, und der Angeschuldigte dann einen Feind an dem Geschwornen hat, wenn der Einwand nicht bewiesen oder für ungenügend erkannt wird. Von der andern Seite kann man sie nicht so zahlreich zulassen, daß der Beklagte gleichsam sich seine Jury aussuchen kann. Schwerlich wird also mehr als ein Viertheil von der Totalliste, also z. B. von 36 neun für peremtorische Recusation zu gestatten seyn. Motivirte Recusationen, über deren Zulässigkeit das Gericht zu entscheiden hat, können aber füglich in unbestimmter Zahl zugelassen werden. Dem Kläger blos motivirte Recusationen zuzugestehen, wie in England, scheint empfehlungswerth zu seyn, indem darin eine Begünstigung des Angeklagten liegt, wie man sie heutzutage gern sieht. Eben so ist anzuempfehlen, daß wie in England der recusirte Geschworne über den Recusationsgrund eidlich befragt werden kann (voir dire). Dagegen ist es wohl noch zweifelhaft, ob die englischen triors zu empfehlen sind. Sie werden besonders angewendet, wo der angeführte Grund nur eine Vermuthung giebt, daß der Geschworne nicht ganz unparteiisch seyn könnte (challenge for favour) und entscheiden darüber gleichsam durch ein Verdict. Schließlich ist noch ein merkwürdiges in Nordamerika vorkommendes Verfahren zu erwähnen, was eben-

---

100) Recusationen eines Geschwornen im Einverständniß mit demselben, um ihn von dem Dienste frei zu machen, wie sie in Frankreich vorkommen, sollten eigentlich nicht gestattet werden.

falls zu einer Art von Recusation führen kann[101]). Man fragt zuweilen die Geschwornen, ob sie principiell die Todesstrafe verwerfen oder auch, ob sie über den vorliegenden Fall sich bereits eine entschiedene Meinung gebildet haben. Der sehr richtige Zweck ist, Geschworne zu entfernen, welche ihr Votum bereits fertig mitbringen.

Das Wenige, was über die Beeidung der Jury zu bemerken ist, kann füglich hier angeschlossen werden. In Hinsicht des Zeitpunktes, wenn die Geschwornen zu vereiden sind, weicht das englische Verfahren von dem französischen ab. Die Verlesung der Anklageacte findet in England vor der Beeidung der Jury statt, weil erst durch die Erklärung des Angeschuldigten auf das Indictment das Eintreten der Jury begründet wird. In Frankreich geht die Beeidung der Geschwornen voraus, und darauf folgt erst die Verlesung der Anklageacte, weil auch im Falle des Geständnisses die Thätigkeit der Jury eintritt. Wenn man den englischen Grundsatz anerkennt, daß das Geständniß die Thätigkeit der Jury ausschließt, wird man eine entschiedene Frage auf Schuldig oder nicht Schuldig annehmen müssen, und dieselbe der Beeidung der Jury vorangehen lassen. Die Eidesformel selbst muß mit Entschiedenheit darauf hinweisen, daß die Geschwornen lediglich auf das in der Verhandlung ihnen Dargelegte ihren Spruch zu bauen haben, also auch bei ihnen die alte Regel gilt: quod non est in actis, non est in mundo. Die zweideutigen Ausdrücke, daß sie über die Schuld zu entscheiden haben, oder daß sie auf Ueberzeugung sprechen, müssen vermieden werden, und indem der Richter in einer Vermahnung darauf Gewicht legt, daß die Geschwornen nur Thatsachen, und zwar nach dem Ergebniß der vorgelegten Beweise, festzustellen haben, wird dies die richtige Deutung des Eides unterstützen. In Bezug auf diese Forderungen ist ohne Zweifel die englische Eidesformel der französischen vorzuziehen, doch wird auch die erstere für Deutschland einiger Veränderungen bedürfen. Ganz unzweckmäßig und noch mehr als der Eid zu falschen Vorstellungen anleitend ist aber die in dem Code d'instruction art. 342. aufgestellte Instruction für die Geschwornen. In England weiß man nichts von einer der-

101) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 395. und oben im ersten Band S. 307.

gleichen Instruction, und dies ist sehr begreiflich, weil der Richter in seiner Resumirung berufen ist, die Geschwornen, außer der Belehrung über den vorliegenden Fall, auch auf ihre allgemeine Pflicht hinzuweisen. In Folge eines seltsamen Mißverstandes liefert ein neuerer Schriftsteller[102]) eine Instruction in 24 Artikeln, die angeblich in dem Berathungszimmer angeschlagen seyn soll. Es ist dies eine populäre Zusammenstellung der Pflichten der Geschwornen, welche Phillips on the powers of juries p. 384. als Numm. X. des Anhanges unter folgender Aufschrift gegeben hat: Golden rules for jurymen, being a brief abstract of the doctrines contained in the preceding work. Ob dieses Mißverständniß von dem französischen Uebersetzer verschuldet ist, weiß ich nicht anzugeben.

Kapitel VIII.

Die Verhandlung vor der Urtheilsjury.

§. 50. Das Vorbringen der Anklage.

Das eigentliche definitive Hauptverfahren[1]) in dem englischen Strafproceß leitet sich allezeit mit der Feststellung und dem Vortrage der Anschuldigung ein, was wir in einem allgemeinen

102) Glaser das englisch-schottische Strafverfahren, Wien 1850. S. 135.

1) Von der Oeffentlichkeit des Verfahrens zu handeln, findet sich keine besondere Veranlassung und deshalb kann nur hier beiläufig bemerkt werden, daß in England die Voruntersuchungen der Coroner und Friedensrichter nicht nothwendig öffentlich sind, aber gewöhnlich jedermann zugelassen wird. Dagegen ist die Oeffentlichkeit bei jedem über Strafe entscheidenden Verfahren unbedingt nothwendig. Nur bei fleischlichen Verbrechen werden Weiber und Kinder ausgewiesen und man verlangt auch von den Zeitungsreporters, daß sie in dem Berichte über solche Fälle die nöthige Schicklichkeit beachten. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 403. Besondere Einrichtungen, um einer Menge von Zuhörern Platz zu verschaffen, bestehen in England nicht, und eben so wenig zeigt sich in dem Benehmen der bei dem Verfahren beschäftigten Personen, daß sie eine Einwirkung auf das Publicum beabsichtigen. In Frankreich ist allerdings die Sache mehr auf ein öffentliches Schauspiel berechnet. Meine Ansichten über die Oeffentlichkeit habe ich in Abhandlungen II. S. 173—183. vorgetragen.

Sinne die Anklage nennen können. Von den verschiedenen Begründungen eines Criminalverfahrens ist früher bereits das Historische vorgetragen worden, und mit Weglassung einiger wenig bedeutenden Singularitäten sind hier Drei derselben zu berücksichtigen, die Privatanklage, das Indictment und die Information, und zwar hauptsächlich in Bezug auf die Art, wie sie im Anfang des Criminalverfahrens vortreten.

Die Privatanklage (appellum, appeal) ist uralt, und in ihrer ursprünglichen Formel auf Beweis durch Kampf, also Herausforderung zu Duell gestellt. Das Anbringen des appel konnte auf doppelte Weise geschehen, par brief oder par bill. Das brief ist ein breve originale, welches von der Canzlei erlangt wird und den Proceß vor das Gericht Kingsbench führt[2]). Die eigentliche Anklage wurde nachher durch declaration oder count vollführt. Eine Anklage par bill wurde gewöhnlich vor Coroner und Sheriff angebracht und protokollirt[3]), auch wohl vor anderen Richtern, namentlich dem Kingsbench und den reisenden Richtern; nicht aber bei den Friedensrichtern, wie Fitzherbert durch ein Mißverständniß angenommen hat. Die formulirte Anklage nachher ist die bill (auch appellum genannt). Diese Anklage (also die declaration oder bill) mußte sehr genau formulirt seyn, und dem Vorausgehenden (also dem breve oder den Protokollen des coroner) entsprechen. Mit dem Vortrage dieser Anklage durch den Kläger fängt das Verfahren an[4]), und der Beklagte kann nunmehr entweder Exceptionen gegen die Klage machen oder allgemeinen Widerspruch entgegensetzen. In dem letzteren Falle nimmt er das Duell an oder beruft sich auf die Jury. Dieses Verfahren mit Privatanklage ist bereits im Mittelalter seltener geworden und im 16ten Jahrhundert ziemlich ganz aus der Praxis verschwunden, seitdem aber 1819 durch Stat. 59. Geo. III. c. 46. gänzlich aufgehoben worden, und mit ihm der gerichtliche Kampf, auf welchen die Formel ursprünglich gestellt war.

---

2) Es ist mir nicht gelungen, in dem Registrum brevium originalium die Formel dieses breve zu finden; in dem Reg. br. judicialium fol. 76. sind aber in zwei Formeln Beziehungen darauf vorhanden.

3) Bracton fol. 140b. Britton c. 1. p. 2. Stat. Westm. I. c. 10. Stat. Walliae 1284.

4) Bracton fol. 138.

Die andere und heutzutage noch giltige Art der Anklage ist das Indictment[5]). Seinem Ursprunge nach ist es eine Rüge, welche von der kleinen Rügejury eines Hundreds oder der großen Jury einer Grafschaft ausgeht. Eine schriftliche Auffassung dieser Rügen ist schon frühzeitig angeordnet worden, durch Stat. Westmon. II. 1285. cap. 13. und 1. Edu. III. 1327. Stat. II. cap. 17. Daß die große Jury, welche für die Grafschaft functionirte, schon im Mittelalter mündliche Denunciationen und schriftliche bills entgegen nahm, um darauf Indictments zu gründen, ist an einer früheren Stelle (§. 20.) bewiesen worden. Das jetzt übliche Verfahren ist nur eine Modification dieses alten Gebrauchs und durch besondere Veranlassung entstanden. Die Friedensrichter waren angewiesen, die Entscheidung über die Bürgschaften gefangener Verbrecher zu geben, weil den Sheriffs, welchen dies Geschäft früher gebührte, nicht zu trauen war. Aber auch die Friedensrichter waren nicht gewissenhaft verfahren, und so wurde im Jahre 1. 2. Philipp und Maria ein Statut erlassen, daß die Friedensrichter vor der Freilassung eine förmliche Untersuchung anstellen sollten, das Wesentliche schriftlich aufzeichnen und diese Protokolle den Richtern der nächsten gaol delivery einreichen. Ein Jahr nachher wurde dieselbe Verordnung getroffen für die Fälle, wo der Angeschuldigte nicht auf Bürgschaft entlassen, sondern gefangen behalten wurde. Diese beiden Statuten, welche in neuerer Zeit (7. Georg IV. cap. 61.) wiederholt worden sind, hatten ursprünglich den Zweck, eine Aufsicht über das Verfahren der Friedensrichter bei der Annahme einer Bürgschaft möglich zu machen. Außerdem haben dieselben Gesetze verfügt, nicht nur, daß die, welche den Angeschuldigten einbringen und sonst von der Sache etwas wissen, verhört werden sollen, sondern auch, daß sie zu verpflichten sind, bei der nächsten gaol delivery zu erscheinen und Zeugniß (evidence) gegen den Angeschuldigten zu geben. Die Criminalrichter hatten demnach diesen Anordnungen gemäß den Angeschuldigten, die Protokolle des Friedensrichters und das Personal derjenigen, welche über die Sache Auskunft geben konnten, zu ihrer Disposition. Da jedoch eine wirkliche Anklage

5) Die presentments der großen Jury als freie Rüge und die der Richter vermöge Stat. 13. Georg III. cap. 78. wegen unterlassener Reparatur der Heerstraßen gehören auch zu den Rügen. Die Inquisition eines Coroner desgleichen.

(appellum) nicht vorlag und das Gericht nur auf ein Indictment den Beklagten zur Verantwortung ziehen (arraigner) konnte, so war nunmehr für ein Indictment zu sorgen. Die Personen, welche Auskunft geben konnten (unter ihnen auch der eigentliche Denunciant), wurden also angewiesen, der großen Jury mündliche Information zu geben, und zugleich wurde dafür gesorgt, daß jener Jury nach Maßgabe der vorliegenden Acten eine bill, d. h. ein Entwurf eines Indictments, eingereicht wurde. Beides waren Modalitäten, die wir schon im 15ten Jahrhundert in geringen Anfängen bei der großen Jury nachweisen können, und es sind dies die Formen, welche noch heutzutage die gewöhnliche Procedur ausmachen. Die Formel des Indictments ist daher: The jurors for our Lord the King present, that etc. ohne den prosecutor zu erwähnen, wenn er nicht als der Beschädigte zu nennen ist. Es erklärt sich hierdurch, warum der Denunciant (prosecutor und zuweilen accusor genannt) nicht eine eminente Stelle als Ankläger einnimmt, sondern gleichwie die andern als Zeuge vernommen wird. Ferner erklärt sich, warum die eingereichte Bill in der Form einer freien Rüge der Jury concipirt ist. Indem nämlich der Zweck ist, ein Indictment von der Jury zu erhalten, wird der Kürze wegen die Bill gleich in die Form der Rüge gebracht, damit die große Jury im Stande ist, sie mit wenigen darauf geschriebenen Worten zu einem Indictment zu stempeln. Es ist aber auch klar, daß der Inhalt der Urkunde selbst das Indictment ist, nicht die Worte true bill. Diese Worte sind die Genehmigung, gleichsam die Unterschrift der Jury. Jedenfalls haben wir also in diesen Formen, welche den gewöhnlichen Proceß der jetzigen Zeit bilden, nicht eine wirkliche Anklage, sondern eine Denunciation und eine darauf gegründete Rüge der großen Jury. Auch das folgende Verfahren des eigentlichen trial entspricht diesen Grundsätzen, indem dasselbe sich als Verfahren im Namen des Königs bezeichnet, wie solche secta Regis gegen einen indictatus von jeher üblich gewesen ist. Ein Beamter des Gerichts, der clerk of arraignment, verliest in Gegenwart der Geschwornen und des Angeschuldigten das Indictment, und fragt den letzteren, ob schuldig oder nicht schuldig. Auf die Antwort: nicht schuldig, erfolgt nunmehr die Aufforderung zu Recusationen, die Vereidung der kleinen Jury und durch denselben clerk die Erklärung an die Jury, daß sie über diesen Fall, ob

schuldig oder nicht, zu sprechen habe. Was nunmehr folgt, ist die Darlegung der Evidenz für die Jury. Der Denunciant (prosecutor) hat dabei keine hervortretende Rolle, sondern wird, wie ein anderer Zeuge, vereidet und verhört. Die Zeugen für die Anklage (die evidence for the King) werden von dem Richter vernommen, wenn kein counsel für die Anklage da ist; in der Regel ist aber ein solcher vorhanden. Dieser counsel gilt als Kings Serjeant, hat die Befugniß, einleitend die Jury anzuordnen, und vernimmt dann den Denuncianten und die Zeugen. Indem also die Aufforderung zur Verantwortung und der Angriff zur Verfolgung gänzlich im Namen des Königs bestehen, so ist consequent der Standpunkt eines auf eine Rüge (das Indictment) gegründeten officiellen Verfahrens festgehalten. Der Denunciant (prosecutor) gilt nur als Zeuge und erhält von dem Gericht, weil das Verfahren in Königs Namen geht, seine Kosten zurückerstattet, worunter sich auch für ihn selbst Tagegelder, wie für einen Zeugen, befinden [6]). Als Denunciant tritt er nur hervor, wenn gegen ihn eine Anklage wegen boshafter Anschuldigung erhoben wird. Diese ist aber auch nichts Anderes, als eine Modification der mittelalterlichen Anklage auf conspiracy, wenn zwei oder mehrere zusammengewirkt haben, um gegen Jemanden ein falsches Indictment zu veranlassen. Im Ganzen folgt also daraus, daß der jetzt übliche englische Proceß nichts Anderes ist, als ein officielles Verfahren auf eine eingegangene Rüge, nicht ein Anklageproceß einer Privatperson. Der prosecutor ist nicht ein Privatankläger, sondern nur ein Denunciant. Dies ergiebt sich auch daraus, daß Jedermann befähigt und sogar verpflichtet ist, jedes Verbrechen zur Anzeige zu bringen; es ist gleichsam eine allgemeine Verbindlichkeit zu rügen. Privatankläger kann eigentlich nur der seyn, welcher als Beschädigter ein Interesse an der Sache hat, welches ihm ein Recht zur Anklage giebt; dieser

---

6) Schon Hale Pl. Cor. II. 282. beklagt, daß nicht die Zeugen eine Auslösung bekommen. Nach 27. Georg II. c. 3. sollen arme Zeugen Ersatz bekommen; nach 58. Georg III. c. 70. sect. 4. erhalten Prosecutor und Zeugen ihre Auslagen und Schäden ersetzt. Hawkins Pl. Cor. II. cap. 12. sect. 37. cap. 46. sect. 168. Stephen-Mühry S. 517. 525. Daß der counsel aus der Grafschaftskasse Honorar erhält, scheint sich auf 25. Georg II. c. 36. zu gründen. Alle diese Verfügungen haben den Zweck, die Denunciationen und Proceßführung zu befördern.

Grundsatz gilt auch bei der englischen Privatanklage, dem in neuerer Zeit abgeschafften appeal. Wenn übrigens die große Jury aufgehoben würde, so ändert dadurch der englische Criminalproceß seine ganze innere Bedeutung. Der prosecutor würde nun als wirklicher Privatankläger erscheinen, und seine formulirte Anklage, wenn sie auch durch den Friedensrichter oder das Gericht genehmigt wird, wäre dann kein Indictment, sondern eine declaration seiner Anklage. Nur wenn die Anklage dann durch einen public prosecutor aufgenommen und fortgeführt wird, würde die Sache wieder in den Gang einer officiellen Verfolgung übergehen.

Die dritte Art der Einleitung eines Criminalverfahrens ist durch den master of the crown office oder den attorney general, und die von denselben einzubringende formulirte Anklage heißt information. In dieser bezeichnet sich der Beamte als einen solchen, der im Namen des Königs verfolgt und das Gericht informirt, daß u. s. w. Die Bezeichnung der Anschuldigung geschieht in denselben strengen Formen, wie in dem Indictment; am Schlusse wird das Gericht gebeten, gegen den Benannten zu verfahren und ihn anzuhalten, dem König Antwort zu geben. Das übrige Verfahren bei dem eigentlichen trial in Gegenwart der kleinen Jury ist dasselbe, wie bei einem Indictment, namentlich das arraignment und die Thätigkeit des Kronbeamten, welcher die Jury anredet und nachher die Zeugen vernimmt. Indem kein Indictment vorhanden ist, zeigt sich hier der Charakter einer selbstständigen Anklage von Amtswegen im Namen des Königs.

In dem französischen Verfahren sind die einleitenden Handlungen bis zu dem Anfange der Beweisaufnahme dem englischen sehr ähnlich. Auch hier liegt eine auf erfolgte Genehmigung des Anklagesenats formulirte Anklageacte vor. Die Einleitung besteht in der Vorlesung dieser Anklageacte durch den Gerichtsschreiber, worauf sodann der Vertreter der Staatsanwaltschaft in mündlichem Vortrage den Inhalt der Anklage auseinander setzt. Hier fehlt von den wesentlichen Dingen, die das englische Verfahren enthält, nur die Befragung des Angeschuldigten, ob schuldig oder nicht schuldig, nach Vorlesung der Anklageacte. Sie ist in Frankreich nicht nöthig, weil auch im Falle des Geständnisses die Jury in Wirksamkeit tritt. Deshalb werden auch die Geschwornen in Frankreich noch vor der Vorlesung der Anklageacte vereidet, in

England aber erst nach der Erklärung des Angeschuldigten auf nicht schuldig. Ein anderer Unterschied besteht in Bezug auf die Anklageacte. Das englische Indictment bezeichnet nur das Hauptfactum sammt seiner verbrecherischen Intention, aber dieses sehr genau nach alten hergebrachten Formeln, an denen nichts verfehlt werden darf. Die ältere englische Jurisprudenz ist sehr weitläufig mit Entscheidungen über daraus hergenommene Einwendungen, und eine neuere Schrift von Starkie[7]) füllt mehr als 400 Seiten mit Formularen zu allen möglichen Arten von Indictments. Unter den Mängeln, die einem Indictment entgegengesetzt werden können, finden sich viele Sonderbarkeiten. So z. B. in der älteren Zeit, wo noch lateinisch abgefaßt wurde, galt der Einwand von false and improper latin, also wegen schlechten Lateins, der sich um so sonderbarer ausnimmt, da felonice murderavit und burglariter fregit damals für gutes Latein galten. Während also das Indictment nur den Act des Verbrechens selbst auffaßt, hat derjenige, welcher die Anklage führt, die Gelegenheit, vor dem Anfange der Beweisführung den Fall selbst der Jury vorzutragen und die einzelnen Momente des Beweises hervorzuheben, was besonders in dem Falle wichtig ist, wenn die That selbst oder die Intention aus einer Reihe von Indicien dargelegt werden sollen. In dem französischen Processe dagegen pflegt die Anklageacte eine weitläufigere Relation der ersten Spuren und einzelnen Momente des Verdachts zu geben und erst am Schlusse das Resultat der Anschuldigung in Kurzem und mit Hinweisung auf die Stellen des Gesetzbuchs zusammenzufassen. Für den mündlichen einleitenden Vortrag des Staatsanwalts bleibt daher nur eine Wiederholung und weitere Ausführung der einzelnen Umstände übrig, welche deshalb gewöhnlich durch Declamationen und Wortprunk ein lebhafteres Colorit erhält, während der englische Anwalt zu dergleichen Hülfsmitteln nicht Zuflucht zu nehmen braucht, indem er an den wichtigen, den Geschwornen noch unbekannten Thatsachen genug interessantes Material hat, um die Aufmerksamkeit derselben zu fesseln.

In Bezug auf diese dem eigentlichen Beweisverfahren vorausgehenden Handlungen scheinen die englischen Grundsätze aller-

---

7) Starkie on criminal pleading, London 1822.

dings vor den französischen den Vorzug zu verdienen. Zunächst ist dies der Fall in Hinsicht eines wesentlichen Punktes, welcher in dem englischen Verfahren von großer Wichtigkeit ist, in dem französischen ganz fehlt. Es ist dies die Befragung des Angeklagten auf Schuldig oder nicht Schuldig nach Vorlesung des Indictments. Wenn im Einverständniß mit dem englischen Recht der Grundsatz angenommen wird, daß im Falle des Geständnisses die Thätigkeit der Jury nicht aufzubieten ist (siehe oben §. 39.), so ist eine feierliche Befragung des Angeschuldigten über das ihm in der Anklageacte beigemessene Verbrechen nothwendig, um zu entscheiden, ob das fernere Verfahren mit oder ohne Jury zu führen ist. In den übrigen Stücken der Einleitung, der Anklageacte und dem ersten Vortrage des öffentlichen Anklägers ist ebenfalls das englische System vorzuziehen, jedoch mit Ausnahme der pedantisch strengen, in allen Fällen gleichartig zu bewirkenden Formulirung des Indictments. Wenn aber die Anklageacte sich darauf beschränkt, mit Sicherheit die charakteristischen Punkte der incriminirten That zu bezeichnen, ohne die einzelnen Momente der Entdeckung und der Untersuchung des Verbrechens zu specialisiren, so bleibt für den ersten Vortrag des Staatsanwalts in der Vorführung dieser Momente ein wichtiges und die Geschwornen vorbereitendes Material, so daß er nicht mehr nöthig hat, mit Declamationen und moralischen Betrachtungen die Leere eines Vortrags, welcher blos Wiederholungen enthält, zu verdecken. Gerade dieser Umstand ist es übrigens, welcher Einwendungen gegen den einleitenden Vortrag des französischen Staatsanwalts hervorgerufen hat. Man hat gesagt, daß es unbillig sey, dem Staatsanwalt zu erlauben, daß er gleichsam von vorn herein die Geschwornen gegen den Angeklagten einnehme, ihnen Vorurtheile aufdringe. Nun liegt aber in der Natur des Anklageprocesses, daß der Kläger das erste Wort habe und neben dem reinen Ausspruch seiner Klage auch auf die Rechtfertigung derselben hinweise. Gegen einen solchen Vortrag kann man also nichts einwenden, wohl aber gegen den Mißbrauch mit hohlen Redensarten eine Indignation in Bezug auf das Verbrechen und den Thäter selbst hervorzurufen, deren Eindruck auf das Urtheil der Geschwornen man zu fürchten allerdings Ursache hat.

Indem hier von der Anklageacte die Rede gewesen ist, können einige einzelne praktische Bemerkungen hier kurz angeschlossen

werden. Erstlich ist hier daran zu erinnern, daß in den englischen Indictments öfters die incriminirte Handlung in verschiedenen Absätzen (counts) verschiedenartig bezeichnet wird [8]). Der Zweck ist, in weniger bestimmten Fällen die richtige criminelle Bezeichnung zu finden, damit die Zeugenaussagen vor der großen und nachher vor der kleinen Jury wenigstens einer der verschiedenen Auffassungen entsprechen. Diese Vorsicht, um die criminelle Seite einer Handlung zu finden, welche dem Gericht und der Jury einleuchten könnte, ist allerdings bei bestimmterer Strafgesetzgebung nicht nöthig; es wäre jedoch die Frage, ob nicht zuweilen ein alternativer Antrag des Staatsanwalts zweckmäßig wäre. Eine zweite Bemerkung könnte hier über die Frage gemacht werden, ob nur über die in der Anklageacte vorgebrachte Qualification der That in der Verhandlung entschieden werden dürfe oder ob auch auf andere sich ergebende Qualificationen Rücksicht zu nehmen sey. Ueber diesen Gegenstand ist in den §§. 40. 60. bei anderer Gelegenheit Erörterung gegeben, und der damit zusammenhängende Satz, daß mit der Einführung eines Staatsanwalts zwar accusatorische Formen eintreten, daneben jedoch das Inquisitionsprincip wesentlichen Einfluß behält, ist im §. 42. ausgeführt. Es folgt daraus, daß dem Gericht unbenommen ist, auf Grund der stattgefundenen Verhandlungen eine andere, als die vom Staatsanwalt gewählte Qualification anzunehmen oder der Jury zur Entscheidung vorzulegen; ferner auch eine andere, selbst härtere Strafe zu erkennen, als der Staatsanwalt angetragen hat [9]). Eine dritte Bemerkung betrifft die Frage, ob der Staatsanwalt bei der Verhandlung noch andere Zeugen, als die früher angegebenen vorführen dürfe. In England ist eine vorgängige Notification der zu producirenden Beweiszeugen nur in beschränkter Weise bei Hochverrath angeordnet [10]). In Schottland wird dem Indictment jederzeit eine Liste

---

8) Dafür sehr viele Beispiele in Starkie on criminal pleading p. 563—576. 582. 583. 774. Mühry englische Rechtsfälle in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. S. 57. 338. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 252. 258. Im Civilproceß kommt dies bei der Declaration der Klage ebenfalls vor. Rüttimann der englische Civilproceß S. 118. §. 228.

9) Vergl. oben I. S. 213. und Abegg Kritik des preuß. Strafproceßentwurfs von 1851. S. 27.

10) Hawkins Pl. Cor. II. 39. sect. 14—17. Stephen-Mühry S. 60—62.

der Zeugen angeschlossen. In Frankreich haben beide Theile sich gegenseitig ihre Zeugenlisten vorher mitzutheilen [11]), und andere Zeugen als die vorher bezeichneten, dürfen nicht abgehört werden [12]). Diese Bestimmung des französischen Rechts wird von angesehenen deutschen Juristen, besonders als Beschränkung des Staatsanwalts vertheidigt und dafür die Natur des Anklageprocesses geltend gemacht. Dagegen ist zunächst einzuwenden, daß mit der Einführung accusatorischer Formen keineswegès das reine Accusationsprincip zur Geltung gelangt ist (Siehe §. 42.). Ferner ist nicht abzusehen, in welcher Weise das Anklageprincip der Abhörung neuer nicht vorher angekündigter Zeugen im Wege steht. Der Ankläger hat die Pflicht, zu beweisen; der Angeschuldigte das Recht, sich zu vertheidigen; beide müssen hierin die völligste Freiheit genießen. Allerdings ist eine vorhergehende Anzeige zweckmäßig, theils um die Autorität des Gerichts für die Stellung der Zeugen zu benutzen, theils um dem Gegner Vorbereitung zu Einwendung zu geben; aber den erwähnten Rechten darf man dadurch keine Fesseln anlegen. Wir haben auch das Beispiel in England, wo solche Mittheilung der Zeugenlisten nicht üblich ist, obwohl dort das Accusationsprincip vorherrscht. Es kann also jener Satz nur aus dem Humanitätsprincip vertheidigt werden, zufolge dessen man den Angeklagten nach Möglichkeit zu begünstigen geneigt ist. Unsere Ansicht geht aber dahin, daß beiden Parteien erlaubt seyn muß, in der Verhandlung Zeugen zu produciren, von den vorher keine Anzeige gemacht wurde. Die Zulassung derselben würde dem Gutfinden des dirigirenden Richters anheim zu stellen seyn; nur eine Verzögerung der einmal angesetzten Verhandlung dürfte jedenfalls nicht daraus hervorgehen.

Obwohl unsere Absicht nur darauf gerichtet ist, das englische Verfahren näher zu betrachten und nachzuweisen, in welchen Stücken dasselbe für Deutschland ein gutes Muster bietet, oder wenigstens Veranlassung zu weiterem Nachdenken, so können wir uns doch nicht enthalten, auf eine Einrichtung des französischen Verfahrens aufmerksam zu machen, welche in dem Code d'in-

11) Code d'instruction art. 315. 324.

12) Die discretionaire Gewalt des Präsidenten (Code d'instr. art. 268. 269.) scheint dazu geeignet, dieser harten Bestimmung des Gesetzes abzuhelfen. Ein Beispiel dafür in von Jagemann Zeitschrift für Strafverfahren I. S. 132.

struction Art. 293. folg. angeordnet ist. Sie besteht darin, daß der Präsident der Assisen oder ein von demselben abgeordneter Richter sobald als möglich noch vor der Eröffnung der Hauptverhandlungen in dem Gefängnisse die Angeklagten vernimmt. Es ist dies darauf berechnet, daß die Wahl eines Vertheidigers geregelt und Gelegenheit geboten werde, ein Rechtsmittel gegen die Verweisung vor die Assisen geltend zu machen. Es gehen aber noch manche andere Vortheile daraus hervor. Bei dieser Gelegenheit können Beschwerden über die bisherige Behandlung in dem Gefängnisse oder gegen den Untersuchungsrichter selbst vernommen werden; es können Ergänzungen der Untersuchung sich ergeben. Besonders wichtig erscheint aber im Interesse des später eintretenden öffentlichen Verhörs, daß der Richter die Persönlichkeit des Angeklagten kennen lerne. Unter den Verbrechern der niedern Klasse finden sich öfters seltsame Charaktere, denen man es erst ablernen muß, wie mit ihnen umzugehen ist. Dasselbe ist auch bei Verbrechern aus mehr gebildeter Klasse der Fall, die durch ein eigenthümliches Schicksal zu strafwürdigen Handlungen hingedrängt worden sind. In dergleichen Fällen ist es gewiß nützlich, wenn der, welcher das Verhör abzuhalten hat, nicht erst in der öffentlichen Verhandlung Versuche anstellen muß, um dem Angeschuldigten Rede abzugewinnen.

Auf die Gefahr hin, der Inconsequenz beschuldigt zu werden, weil der Gedanke mit den in England herrschenden Begriffen in Widerstreit steht, erlaube ich mir noch einen Vorschlag hier anzufügen, daß der Angeschuldigte, nachdem er auf die Anklageacte in öffentlicher Gerichtssitzung geleugnet oder nicht Schuldig erklärt hat, nunmehr gefragt werde, wie er gerichtet werden wolle, ob mit der Jury oder allein durch das Gericht. Es ist klar, daß ein Unschuldiger, welcher Verdachtsgründe und die öffentliche Stimme gegen sich hat, nicht gern einer Jury sich unterwirft, weil dieselbe immer mehr oder weniger von der öffentlichen Meinung dominirt wird. Von den Richtern, obwohl sie eben so wie Geschworne nach Ueberzeugung sprechen würden, ist immer ein Urtheil auf genaue Erwägung der gerichtlich nachgewiesenen Verdachtsgründe zu hoffen, was sich streng an diese Grundlage hält. Das Recht aber die Jury abzulehnen und richterlichen Spruch zu verlangen, kann nicht geleugnet werden, indem hier weiter nichts vorliegt, als daß der Angeschuldigte seinem Rechte entsagt, durch Ge-

schworne gerichtet zu werden. Zugleich würde eine solche Einrichtung eine interessante Probe dafür geben, wie das Institut der Jury von Seiten derjenigen aufgefaßt wird, die vor Gericht gestellt werden, also eigentlich die am mehrsten Betheiligten sind. Mit dem Geiste des englischen Rechts würde eine solche Einrichtung nicht übereinstimmen, obgleich eine dergleichen Frage in England Jahrhunderte lang im Gebrauch gewesen ist. Die englischen Richter sind in eigentlichen Criminalsachen niemals berechtigt gewesen, die Thatsache abzuurtheilen, sondern haben immer die Entscheidung des Duells, des Gottesurtheils, des Verdicts als Grundlage gehabt. Auch sind sie, die Direction der Geschwornen abgerechnet, nie geneigt gewesen, den Spruch über die Thatsache und die Schuld zu übernehmen, was in Deutschland nach der Praxis vieler Jahrhunderte ganz anders steht. Daher liegt in der Frage an den Angeschuldigten, wie er gerichtet seyn wolle, nach englischen Grundsätzen keineswegs die Ermächtigung, die Jury abzulehnen, indem in solchem Falle früher sogar Zwang zu Anerkennung derselben angewendet wurde, theils direct durch körperliche Marter, theils indirect durch die Annahme, daß, wer die Jury nicht fordert, für überführt zu achten sey. Der Grund dieses Zwanges war, weil die Jury an die Stelle des Duells und des Gottesurtheils trat, welche selbst, als die einzigen zustehenden Vertheidigungsmittel, eine Nöthigung mit sich führten. In der neueren Zeit fällt jene Frage weg und die Jury wird geradezu als eine Nothwendigkeit angesehen, indem man es als eine politische Forderung ansieht, daß jeder Angeschuldigte von Geschwornen gerichtet werde. Ich glaube daher, daß man eine Forderung richterlichen Spruchs ohne Mitwirkung der Jury, im Fall daß nicht Schuldig plädirt wird, für unzulässig halten würde, weil dadurch der Angeschuldigte, wie Stat. Westm. I. c. 12. sich ausdrückt, von dem common law sich lossagt.

§. 51. Die Beweisführung.

Ein Beweisverfahren kann nach allgemeinen Grundsätzen nur eintreten, wenn Thatsachen streitig oder (im Inquisitionsprocesse) nicht gehörig constatirt sind. Die Ausführungen und Controversen über die Anwendung des Rechts auf anerkannte Thatsachen können im strengen Sinne nicht Beweisführung genannt werden. Es wird daher im Civilproceß, wenn die Parteien über die Thatsache ein-

verstanden sind, keine Beweisführung stattfinden, wie denn auch in England in solchem Falle keine Jury aufgeboten wird. Im Criminalproceß ist dasselbe der Fall, sobald die Parteien über die Thatsachen einverstanden sind, also wenn durch ein gerichtliches, in Form und Inhalt ausreichendes Geständniß die incriminirte Handlung feststeht. In England hat daher bei einem im trial abgelegten Geständniß die Jury nichts zu thun, wie bereits im §. 39. erörtert worden ist. Nur wenn ein früheres Geständniß im trial nicht wiederholt wird, wird dasselbe Gegenstand eines Beweises für den Ausspruch der Jury. Im Ganzen tritt also eine Beweisführung nur ein, wenn der Angeklagte nicht Schuldig erklärt hat.

Für die Darstellung des englischen Verfahrens ist hier zunächst der Umstand zu erörtern, ob der Angeklagte über die Anschuldigung vernommen wird. Bekanntlich hat derselbe vor allen Dingen, früher auf die Vorlegung der Rüge oder der vorgebrachten Anklage, jetzt auf Vorlesung des Indictments einfach die Frage, ob schuldig oder nicht schuldig, zu beantworten. Weiteres, als diese kurze Antwort, wird aber von ihm nicht verlangt. Er kann sich während der ganzen Verhandlung schweigend verhalten, indeß wird dasjenige, was er vorzubringen für gut findet (etwa gegen die Zeugen oder irgend ein rechtlicher Einwand) mit Aufmerksamkeit und Geduld aufgenommen, auch, in soweit es nöthig ist, erledigt. In der Regel hat er allerdings einen Advocaten zur Seite, der in der Sache instruirt ist und in jeder Weise sein Interesse wahrnimmt. Der Grund, weshalb der Angeklagte nicht speciell vernommen wird, ist der alte Grundsatz des common law: Nemo se ipsum accusare tenetur. Er gilt nicht blos hinsichtlich des Angeschuldigten, sondern auch bei den Zeugen; der Zeuge darf eine Auskunft verweigern [13]), wenn er bei den Angaben darüber genöthigt ist, eine strafbare Handlung einzugestehen. Der Grundlage nach ist es das altgermanische Princip, daß Jeder berechtigt ist, zu leugnen, was nicht auf rechtsgiltige Art gegen ihn bewiesen ist. So konnte demnach in der altdeutschen Zeit der Beklagte gegen offenbare That oder gegen bestimmte Zeugnisse seinen Widerspruch

13) Dieser Grundsatz hat schon früher bestanden, ist aber durch Stat. 46. Georg III. cap. 37. anerkannt, welches zugleich entschied, daß zu befürchtende Civilansprüche den Zeugen nicht zu Zurückhaltung berechtigen. Starkie on evidence I. p. 165. Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 419.

geltend machen und durch Kampf oder Reinigungseid durchführen, wie wir es in dem alten englischen Recht ebenfalls vorfinden, sogar noch in dem neueren englischen Recht als legis vadiatio (wager of law). In dem englischen Recht ist also eine Verpflichtung des Angeklagten, sich speciell über die Anschuldigung zu erklären oder gar überhaupt die Wahrheit zu sagen, nicht vorhanden. In den Statuten, welche die Voruntersuchung durch die Friedensrichter eingeführt haben, ist zwar die examination of the prisoner ausdrücklich vorgeschrieben, aber sie ist nicht üblich, wahrscheinlich weil noch immer das angeführte alte Princip in dem nationalen Rechtsbewußtseyn herrscht. Die Zeugen allein werden vernommen, und zu Ende der Vernehmung dem Angeschuldigten die Frage vorgelegt, was er dabei zu bemerken habe. In der Regel pflegt er dann zu sagen, daß er nichts zu bemerken habe und verspart alle Einwendungen auf das künftige trial. Bei diesem trial wären eigentlich dieselben Fragen an den Angeklagten zu richten, wenn nicht er seinen Anwalt zur Seite hätte, der das Nöthige mit Kreuzfragen an die Zeugen besorgt. Auf diese Art spielt also der Angeklagte in dem Verfahren eine völlig stumme Rolle. In Schottland ist die Sache etwas anders. Bei der Voruntersuchung[14]) wird der Angeschuldigte wirklich vernommen, d. h. veranlaßt, über den ganzen Vorgang und seinen Antheil daran sich auszusprechen, und dies steigert sich nach Mittermaier öfters zu einem streng inquisitorischen Fragsystem und einem Dringen auf das Geständniß. In dem eigentlichen trial aber scheint es nach einigen von Rintel (Beiträge zur Würdigung der Jury S. 351 bis 396) mitgetheilten schottischen Rechtsfällen ebenfalls vorzukommen, daß der Richter bei auffallenden Beweisen dem Angeklagten bestimmtere Vorhaltungen macht. In England kommt es jedenfalls seltener vor, und nach den von uns vorher nachgewiesenen Grundsätzen ist anzunehmen, daß man mit einem solchen Verfahren nicht leicht einverstanden seyn wird, wenn nicht besondere Umstände es rechtfertigen.

Das eigentliche Hauptwerk bei der Beweisaufnahme im englischen Proceß ist die Vernehmung des Anschuldigungszeugen; denn die Beziehung auf Aussagen verstorbener Zeugen (z. B. eines Er-

14) Die Abschrift einer solchen schottischen Voruntersuchung verdanke ich der gefälligen Mittheilung von Mittermaier. Siehe auch desselben engl.-schott. Strafv. S. 191—197.

mordeten) nach den aufgenommenen Protokollen und das Vorweisen einzelner Beweisstücke tritt im Ganzen gegen die Aussagen gegenwärtiger Zeugen zurück. Die Zeugen für die Anschuldigung werden von demjenigen vernommen, der die Anklage führt, in der Regel also von dem counsel des prosecutor oder von dem Anwalt der Krone. Hat der Kläger keinen Advocaten, so übernimmt der Richter dies Geschäft[15]). Es wird sorgfältig darauf gehalten, daß in dieser Befragung keine suggestiven Fragen vorkommen. Man kann voraussetzen, daß der Ankläger sich mit den Zeugen, welche er producirt, in einige Verbindung gesetzt hat, und durch jenes Verbot soll darauf gewirkt werden, daß nicht etwa der Ankläger gewisse verabredete Aussagen dem Zeugen in das Gedächtniß zurückruft. Der Vertheidiger hat das Recht zu den sogenannten Kreuzfragen, um auf diesem Wege theils im Allgemeinen die Glaubwürdigkeit des Zeugen zweifelhaft zu machen oder einzelnen Thatsachen eine andere Wendung zu geben[16]). Die Suggestivfragen sind ihm dabei nicht so verwehrt, weil man nicht annehmen kann, daß er mit den Zeugen des Gegners in einem Einverständnisse sich befinde. Der Richter und die Geschwornen haben bei den Zeugenvernehmungen das Recht, einzelne Fragen zu thun. Der erstere hat außerdem öfters über die Zulässigkeit eines Zeugen oder gewisser Fragen an dieselben zu entscheiden. Auf eine Berücksichtigung der in der Voruntersuchung gemachten Angaben eines Zeugen kann angetragen werden, in so weit es nöthig scheint.

In dem französischen Verfahren steht es mit den bisher erwähnten Vernehmungen ganz anders. Eine Vernehmung des Angeschuldigten über das Ganze und Einzelne der in der Anklageacte aufgeführten Thatsachen ist in dem Gesetze nicht vorgeschrieben, aber allgemein gebräuchlich, und geschieht durch den Assisenpräsidenten gleich zu Anfang der Beweisaufnahme. In den preußischen Rheinprovinzen ist sie deutlich vorgeschrieben[17]). Die Vernehmung der Anschuldigungszeugen wird ebenfalls durch den Präsidenten bewirkt, und die Abweichungen von den in der

---

15) Diese Thätigkeit des Richters als Ankläger ist von Sir Robert Peel im Parlamente stark getadelt worden. Mittermaier Mündlichkeit S. 29. Daß die Richter diese Function abzulehnen suchen, ebendaselbst S. 84.

16) Ueber Mißbräuche, welche dabei vorkommen, siehe Stephen-Mühry S. 594. 612. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 416.

17) v. Daniels rheinisches Strafverfahren S. 179.

Voruntersuchung gemachten Aussagen werden in Betracht gezogen. Der Staatsanwalt hat die Befugniß, nach erlangter Erlaubniß, selbst Fragen an die Zeugen und auch an den Angeschuldigten zu richten, was dann öfters zu Differenzen mit dem Vertheidiger führt. Der Angeklagte und der Vertheidiger dürfen ihre Fragen nicht unmittelbar an die Zeugen richten, sondern nur den Präsidenten ersuchen, dieselben zu stellen. Außerdem hat der Angeklagte die Ermächtigung, nach Beendigung der Vernehmung seine Bemerkungen über das abgelegte Zeugniß zu machen.

Die Differenzen des englischen und französischen Verfahrens sind sehr auffallend und kommen darauf hinaus, daß in jenem das accusatorische Princip herrscht, in diesem aber das inquisitorische, und zwar mit solcher Entschiedenheit, daß es in mancher Beziehung in den Inquisitionsproceß übergeht. Der letztere bezeichnet sich dadurch, daß bei seiner Behandlung des Inquisiten ein disciplinarisches Subjectionsverhältniß vorausgesetzt wird, welches in dem neueren Proceß nicht zugegeben werden kann. Indem der Gegenstand, der hier zur Behandlung kommt, nämlich die Beweisaufnahme, der wichtigste und entscheidendste ist im ganzen Verfahren, wird es zweckmäßig seyn, zunächst in theoretischer Form und gedrängter Kürze unsere Ansichten zusammenhängend vorzutragen, woran sich demnächst einzelne praktische Erörterungen anschließen lassen.

Früher bereits im §. 42. ist die Ansicht aufgestellt worden, daß wir in dem Criminalverfahren mit Staatsanwalt Anklageform haben, aber mit Einwirkung des Inquisitionsprincips. Indem sich diese beiden Elemente durchkreuzen, besteht die Aufgabe, ihre Einwirkung genau zu sondern. Nachfolgendes ist ein Versuch dazu. Der Accusationsproceß verpflichtet den Kläger zum Beweise und berechtigt den Angeklagten zur Vertheidigung. Für die Zulässigkeit der Beweismittel und deren rechtzeitige Anmeldung können dabei Bestimmungen getroffen werden, auf welche streng gehalten wird. Die Vorführung und Vernehmung der Zeugen ist zunächst Sache der beweisführenden Partei, wobei dem Gegner Einwendungen und Kreuzfragen zustehen. Vernehmung der Zeugen durch den Richter ist nicht wesentlich durch den Accusationsproceß ausgeschlossen, wie er denn ja in dem Civilproceß die Zeugen verhört. Er muß sich aber innerhalb der Anträge der Parteien halten, welche angeben, worüber er zu fragen hat. Urkunden sind im

Original zu produciren und bei ermangelnder Anerkennung von Seiten des Gegners ihre Aechtheit zu erweisen. Der Angeklagte ist über die Klage und die vorgelegten Beweismittel zur Erklärung aufzufordern, denn man soll Niemand ungehört verurtheilen. Will er nicht antworten, nichts einwenden, so geschieht es auf seine Gefahr. Eine Verpflichtung des Angeklagten zu Geständniß besteht nicht, denn Niemand ist verpflichtet, sich selbst zu beschuldigen; er ist berechtigt, zu leugnen. Eben so wenig ist er verpflichtet, sich zu vertheidigen. Das Inquisitionsprincip führt zweierlei herbei, daß der Staat als Partei auftritt und daß untersucht wird auf die Wahrheit der Thatsachen. Das erste vertritt der Staatsanwalt, das zweite der Richter. Wenn das Gericht aus zwei Abtheilungen zusammengesetzt ist, den Geschwornen und dem Richter, hat der Letztere wegen seiner größeren Befähigung und Kenntniß der Voruntersuchung das Geschäft des Inquirirens. Indem dieses Geschäft nur auf Thatsachen sich bezieht und diese den Geschwornen zur Feststellung anheimfallen, hat das Inquiriren die Instruction der Geschwornen zum Zweck. Die Letzteren haben daher für diesen Zweck eine Stimme dabei. Die formelle Strenge in Bezug auf Zulässigkeit und Anmeldung der Beweismittel ist im Interesse des Strebens nach materieller Wahrheit zu ermäßigen, und wird dies der Discretion des Richters und den Wünschen der Geschwornen anheim zu stellen seyn. Die Vernehmung der Zeugen kann unbedenklich den Sachwaltern der Parteien überlassen werden, nur können der Richter und die Geschwornen im Interesse der Untersuchung weitere Auskunft verlangen. Verleiht man dem Richter die Vernehmung, so hat er für den Zweck der Untersuchung freiere Hand und die Parteien werden zu specielleren Fragen berechtigt seyn. Die Vernehmung des Angeklagten muß sich in den Gränzen halten, welche vorher aus dem Anklageprocesse hergeleitet wurden. Das Inquisitionsprincip gestattet zwar ein näheres Zufragen, aber eine Verbindlichkeit zum Geständniß und der Beantwortung eindringlicher Fragen würde in den Inquisitionsproceß übergehen. Die Vernehmung des Angeschuldigten kann nur dem Richter zustehen. Der Staatsanwalt darf nie selbst Fragen an den Angeschuldigten richten, weil er nur Ankläger ist und das Inquiriren außer seiner Function liegt. Er kann nur Anträge zu Fragen bei dem Richter machen, was ebenfalls den Geschwornen zusteht. Wenn der Angeklagte nichts für seine Ver-

theidigung thut, ist vermöge des Inquisitionsprincips der Richter verbunden, die vorkommenden dem Angeschuldigten günstigen Momente aufzuklären, und die Aufstellung eines officiellen Vertheidigers beruht auf demselben Grundsatze.

Unter den speciellen hier zu erwägenden Fragen ist die erste, ob der Angeklagte förmlich zu vernehmen ist. So lange das Accusationsprincip in seiner Reinheit besteht, handelt es sich nur darum, ob Jemand die Beschädigung hervorgebracht habe; er ist verantwortlich, mag sie nun mit oder ohne seinen Willen sich ereignet haben. Das altgermanische Recht und das englische bieten Beweise dafür. Erst wenn man anfängt, die Verbrechen als Verletzung des öffentlichen Friedens anzusehen, was dann auch eine Verfolgung von Staatswegen möglich macht, entsteht die Schuldfrage; man wird veranlaßt, nach dem Willen zu fragen, indem der Landfriede nicht verletzt wird, wenn die entstandene Beschädigung nicht in der Absicht lag. Indem aber der Wille nicht in entschiedenen äußerlichen Kennzeichen sich kund thut, ergiebt sich daraus eine dringende Veranlassung, den Angeklagten über seine Intention zu befragen, und er wird sich einer Antwort darauf nicht entziehen dürfen, zumal da eine nähere Erklärung darüber gar sehr in seinem eignen Interesse seyn kann. In dieser einen Beziehung läßt sich also eine Befragung des Angeklagten vollständig rechtfertigen, aber auch die Befragung über das Factum der That selbst läßt sich vertheidigen. Fürs Erste ist gewiß die Frage zulässig, ob er es gethan habe oder nicht. Wenn er aber leugnet, so wird man immer berechtigt seyn, ihm vorzulegen, aus welchen Gründen man ihn für schuldig halte, und ihn aufzufordern, daß er sich gegen diese Gründe vertheidige, was ja wieder sein eignes Interesse ist. Auf diesem Wege läßt sich also die Berechtigung zu einer speciellen Vernehmung des Angeschuldigten deduciren, ohne den Satz anzunehmen, er sey verbunden, die Wahrheit auch gegen sich selbst auszusagen, sich selbst anzuschuldigen. Dieser Satz kann überhaupt nur in speciellen Subjections- oder Dienstverhältnissen behauptet werden, nicht gegen einen freien Staatsbürger. Wenn also eine Vernehmung des Angeschuldigten zulässig ist, in dem Sinne, daß man von ihm eine Erklärung über die obwaltenden Verdachtsgründe oder bei einer unzweifelhaften That über seine Absicht dabei fordert, so ist das in England geltende Verfahren, als ein Ueberrest des alten Accusationsprincips,

nicht zu genehmigen. Will der Angeschuldigte nicht antworten, so ist es ein Zeichen, daß er die vorliegenden Verdachtsgründe oder die That selbst gegen sich sprechen lassen will und der Vertheidigung entsagt, zu der ihm die Gelegenheit geboten wurde. Schon das alte englische Recht sagt: wenn der Angeklagte nicht antworten will und eine Vertheidigung ergreifen, quasi convictus et indefensus remanebit [18]).

Eine zweite Frage ist, wer die Vernehmung des Angeschuldigten zu führen habe und die der von beiden Seiten aufgerufenen Zeugen. Die allgemeinen Grundsätze geben auch darüber genügende Auskunft. Wir haben in unserem neueren Criminalproceß die Verfolgung der Verbrechen von Seiten des Staats, und daraus ergeben sich allerlei Consequenzen. Eine derselben ist so eben erwähnt worden, die Berücksichtigung des Willens; eine zweite ist das Princip der Untersuchung. Untersuchen heißt alle möglichen Mittel aufsuchen, um zu einer Ueberzeugung zu gelangen; also nicht blos ein passives Abwarten, ob durch einen Beweis Ueberzeugung hervorgebracht wird, sondern ein thätiges Eingreifen mit näherem Zufragen und Aufsuchung von Erkenntnißgründen. Wenn Richter urtheilen, so ist es klar, daß sie, auf deren Ueberzeugung es ankommt, die Befragung vorzunehmen haben. Sobald es aber Jury giebt, so gilt es, für die Geschwornen die vorliegenden Erkenntnißmittel so zu benutzen, daß sie zu einem der Wahrheit entsprechenden Verdict führen. Da jedoch die Geschwornen als Rechtsunkundige und zum Theil nur Halbgebildete diese Vernehmung nicht führen können, so müssen es Andere übernehmen. Den Anwälten, welche die Anklage oder Vertheidigung führen, kann die Vernehmung des Angeschuldigten nicht zufallen, weil ihnen kein Beruf zur Untersuchung zusteht. Schon die im französischen Recht bestehende Zulassung, daß der Staatsanwalt dem Angeklagten einzelne Fragen vorlegen darf, ist verwerflich. Die Vernehmung des Angeklagten wird also dem Richter zufallen, der überhaupt zur Vertretung des Untersuchungsprincips berufen ist. Dagegen scheint es zweckmäßig, die Vernehmung der Anschuldigungs- und der Entlastungszeugen jederzeit den producirenden Anwälten zu überlassen, theils weil sie am besten unterrichtet sind, wofür die Zeugen abgehört werden sollen, theils um dem Richter

18) Bracton fol. 138b.

nicht eine zu sehr einwirkende Thätigkeit zuzuweisen. Er soll nämlich am Schlusse des Verfahrens eine unparteiische Auffassung des Für und Wider den Geschwornen vortragen, und je mehr er persönlich in die Leitung der Vernehmungen verwickelt ist, desto leichter wird sich bei ihm eine Ansicht über das, worauf es ankommt, festsetzen, welche die allseitige Vollständigkeit seines Schlußvortrags gefährdet. Die nothwendige Parteilichkeit der vernehmenden Anwälte thut deshalb keinen Schaden, weil durch das Kreuzverhör des gegenüberstehenden Anwalts jede einseitige Spitze bemerklich gemacht und abgestumpft werden wird. In diesem Vorschlag ist allerdings, der Tendenz unserer Abhandlung entsprechend, das englische Verfahren wesentlich berücksichtigt worden, unter Anderem auch darin, daß immer nur von einem Richter die Rede war. Es wäre aber die Frage, ob nicht die französische, auch in Deutschland ansprechende Einrichtung einer Mehrzahl von Richtern in Betrachtung zu ziehen ist. Nach französischer Sitte hat nur der präsidirende Richter eine in die Augen fallende Thätigkeit, neben welcher die übrigen fast als Statisten erscheinen. Dieser Umstand veranlaßt zu bedenken, ob man ihnen nicht einen wesentlicheren Antheil an der Handlung überweisen könne, etwa daß einer oder zwei derselben (nicht der Präsident) als Inquirenten die Vernehmungen zu führen hätten. Ihnen würden sodann unbedingt die Vernehmungen des oder der mehreren Angeschuldigten zufallen, und außerdem die Abhörung der Zeugen, wenn man sich nicht getraut, dieselbe den Anwälten zu überlassen. Etwaige Bedenken, daß die Anwälte ihre Zeugen absichtlich in einer vorbedachten Tendenz vernehmen, oder daß der Präsident, wenn er alle Vernehmungen führt, dadurch zu sehr in eine gewisse Richtung sich vertieft, um unparteiisch zu resumiren, würden durch Verwendung der beisitzenden Richter entfernt werden.

Indem die Beweisaufnahme nur den Zweck hat, die Geschwornen zu instruiren, denen aber doch die eigentliche Vernehmung nicht anvertraut werden kann, ist nur noch die Erwartung beizufügen, daß die Geschwornen nicht verfehlen werden, durch eigne Fragen zu bezeichnen, wo sie noch mehr Licht haben wollen [19].

19) Phillips in seinem Buche über die Pflichten weist die Geschwornen besonders dazu an. Er verlangt auch, daß sie mit einigen einfachen Fragen an die Zeugen sich in das Mittel schlagen sollen, wenn ein Advocat mit seinen Kreuzfragen offenbar den Zeugen in Verwirrung zu setzen sucht.

Die Kreuzfragen und sonstige von Anderen einzuwerfende Fragen sind schon vorher erwähnt, und es kann hier nur die Bevorzugung des Staatsanwalts im französischen Recht getadelt werden. Die Berücksichtigung der in der Voruntersuchung gemachten Aussagen, dem englischen Recht nicht fremd und dem französischen sehr geläufig, muß wohl dem präsidirenden Richter anheimfallen, der doch jedenfalls mit den Voracten vertraut seyn muß. Eben derselbe wird auch die Pflicht haben, die Advocaten in den gehörigen Schranken zu halten, wenn sie, besonders bei den Kreuzfragen, die Gränzen der Mäßigung überschreiten. Endlich ist die discretionäre Gewalt des Präsidenten, Zeugen verhören zu lassen, die nicht vorher denominirt waren, eine zweckmäßige Einrichtung des französischen Rechts, weil es sich überhaupt, trotz der accusatorischen Formen, um Untersuchung handelt.

§. 52. Die Vertheidigung.

Es könnte scheinen, als ob die Vertheidigung von der Beweisführung, die im vorigen Paragraphen behandelt wurde, nicht zu trennen wäre, indem sie nichts weiter ist als Gegenbeweis. Sie konnte aber getrennt werden, weil die Vertheidigung im Criminalproceß nichts Wesentliches ist. Die Beweisführung des Anklägers ist wesentlich; wenn ein solcher Beweis nicht angetreten, nicht versucht wird (non suit), so giebt es keinen Proceß (kein trial). Dagegen steht es dem Angeklagten frei, entweder alle Vertheidigung zu unterlassen und abzuwarten, was der Beweis für Resultate haben wird, oder sich blos auf Widerlegung einzelner zu beweisender Punkte zu beschränken, oder endlich selbst Beweismittel zu produciren, die den Anschuldigungsbeweis entweder umstoßen oder modificiren sollen. Es war aber noch aus einem andern Grunde die Vertheidigung gesondert aufzuführen, nämlich weil sie in England von alter Zeit her bei den Felonien, also der großen Masse der Kapitalverbrechen, so zurückgesetzt gewesen ist, daß sie nur nach und nach stückweise im Laufe mehrerer Jahrhunderte sich Bahn brechen konnte. Schon früher (§. 24.) ist angeführt worden, daß seit Einführung des Zeugenbeweises in Criminalsachen (Anfang 16ten Jahrhunderts) erst in der Mitte des 16ten Jahrhunderts erlangt wurde, daß Zeugen für den Angeschuldigten producirt und vernommen werden durften; sie wurden aber nicht vereidet. Zu Ende des 17ten Jahrhunderts wurde

vergönnt, daß sie vereidet werden durften. Juristische Vertheidiger wurden aber noch immer nicht zugelassen, als um einen einzelnen juristischen Einwand zu deduciren, oder bei den Zeugenverhören das Interesse ihres Schützlings wahrzunehmen. Erst im Jahre 1836 wurden juristische Vertheidiger in Feloniefällen zugelassen, welche ermächtigt waren, in Bezug auf Thatsache und Recht zu deduciren und die Geschwornen anzureden. Man sieht daraus, wie falsch es ist, anzunehmen, daß in England eine so ganz besondere Humanität zu Gunsten des Angeschuldigten von jeher im Princip gelegen habe, und diese unrichtige Meinung geht eigentlich aus dem Mißverständniß hervor, als ob die Jury ursprünglich nur als ein Benefiz für die Angeklagten eingeführt worden wäre. Die Gründe, warum in England die Vertheidigung so zurückgesetzt gewesen ist, sind mancherlei. Erstlich hat von Anfang an die Jury als ein Vertheidigungsmittel des Angeklagten gegolten, so daß Andere daneben überflüssig erscheinen konnten, und dergleichen Ansichten pflegen in England Jahrhunderte hindurch fest zu stehen. Zweitens hat man den richtigen Satz, der Angeklagte muß in Person, nicht durch einen Procurator (attorney) erscheinen, als Argument gebraucht. Ein dritter Umstand ist, daß man in der neueren Zeit immer gesagt hat: der Richter ist der Anwalt des Angeschuldigten, und hiernach schien ein besonderer Vertheidiger nicht nöthig. Jener Satz hat aber nur den Sinn: der Richter muß dafür sorgen, daß dem Angeklagten kein Unrecht geschieht[20]), und außerdem vernimmt auch wohl der Richter die Entlastungszeugen, wenn der Angeklagte dazu nicht fähig ist und keinen counsel hat. Man muß übrigens nicht glauben, daß den Engländern die Einsicht gefehlt habe in die Nachtheile, welche dergleichen Beschränkungen für die Angeklagten hatten. Diese Einsicht zeigt sich vielmehr darin, daß für die Hochverrathsfälle von dieser Strenge nachgelassen wurde[21]). So

20) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 39. sect. 2. Stephen-Mühry S. 599.

21) Eine von der hier vorgetragenen abweichende Darstellung dieses Gegenstandes findet sich in Beſt-Marquardsen §. 99. Unrichtig ist (siehe unsern §. 24.), was dort behauptet wird, daß nach den Regeln des gemeinen Rechts allemal die Zeugen in offener Sitzung producirt werden mußten. Dies war im Civilproceß schon im 15ten Jahrhundert Rechtens, aber für Criminalfälle bildete sich das Beweisverfahren sehr langsam aus und die Regeln desselben wurden ebenfalls nur nach und nach aus dem Civilverfahren auf den Criminalproceß übertragen. Die Stelle des Stat. 25. Ed. III. c. 2., daß die Verräther sollen

haben Statuten für den Hochverrath eingeführt, daß die Zeugen zur Entlastung vereidet werden sollen, das Indictment und die Namen der Beweiszeugen vorher mitgetheilt, eine Vertheidigung gestattet u. s. w., früher als bei den gewöhnlichen Criminalverbrechen. Einem Juristen des Continents wird hierbei die günstige Behandlung des Hochverraths auffallen, weil auf dem Continent dieser gerade als delictum exceptum behandelt worden ist, wo dem Angeschuldigten sogar extraordinäre Härte in der Einrichtung des Processes bewiesen wurde. Jene günstige Behandlung hat aber ihren Grund darin, daß in England der hohe Adel und die großen Staatsmänner hauptsächlich in der Lage waren, Hochverrathsprocesse gegen sich angestrengt zu sehen. Diese Männer hatten also ein Interesse und die Gelegenheit, für dergleichen Processe eine gewisse Billigkeit zu fordern und bei dem Parlamente durchzusetzen. Die gewöhnlichen Criminalverbrechen war man gewohnt, als Felonien von dem Verrathe zu trennen, und an diese zu denken, war nun Sache der Richter von England, welche dies auch früher oder später gethan haben. So wurden also die billigen Rücksichten, welche früher bei dem Hochverrathe eingetreten waren, endlich auch den Felonien zu Theil. Manches ist aber doch nicht auf die Felonien übertragen worden, namentlich nicht die Bestimmungen der Statuten Eduards VI. und Wilhelms III., daß in Fällen von Hochverrath der Beweis durch zwei Zeugen geführt seyn muß. Zuweilen wirkten auch eigenthümliche Verhältnisse auf die Gesetzgebung ein. So z. B. konnte die Bill, welche bei Hochverrath Vertheidigung in Antrag brachte, in der ersten Parlamentssession, wo sie vorkam, nicht durchgebracht werden [22]. Die Lords hatten eine Clausel hinzugesetzt, daß zu einem Hochverrathsproceß gegen einen Pair alle Pairs sollten vorgeladen werden [23]. Diese Clausel mißfiel dem Unterhause und so blieb die Sache liegen. In der folgenden Parlamentssitzung nahmen die Gemeinen die Bill wieder auf, und die Lords

---

seyn attaints per gens de lour condition, bezieht sich gar nicht auf etwaige Zeugen, sondern auf das judicium parium. Einiges Nähere über diesen Gegenstand wird weiter unten am Schluß des Excurs VI. bemerkt werden.

22) Phillimore history of the law of evidence p. 474.

23) Die Krone konnte nämlich, wenn außer der Sitzung des Oberhauses einem Pair der Proceß gemacht wurde, nach Belieben eine Anzahl Pairs dazu vorladen, vielleicht gerade solche, die dem Angeklagten nicht günstig waren.

setzten ihre Clausel zu, wozu sie besonders durch diejenigen angeregt wurden, welche die Bill zum Falle bringen wollten. Die Gemeinen waren aber zu entschieden, ihre Bill durchzubringen und genehmigten sie daher mit der Clausel.

Der Grundsatz des common law ist[24]), daß der Angeklagte nur bei einer Privatanklage (appeal) einen counsel haben darf, nicht aber bei einem Proceß auf Indictment, welcher also im Namen des Königs geführt wird. Nur zu Ausführung eines einzelnen juristischen Einwandes wird ein counsel zugelassen. Man sagt, in Bezug auf die Thatsache wäre einfache Erklärung des Angeschuldigten besser als künstliche weitläufige Redensarten, und die Richter müssen schon darauf sehen, daß die Anklage ganz regelmäßig geführt werde; Rechtspunkte werde aber der Angeschuldigte nicht so zutreffend, als sich gebühre, vorzubringen wissen. Durch ein Statut 7. Wilhelms III. ist aber bei Hochverrath, und durch ein anderes 6. 7. Wilhelms IV. 1836 bei Felonie Vertheidigung durch einen Rechtsgelehrten zugelassen. Bei der friedensrichterlichen Voruntersuchung dagegen scheint es von der Bewilligung des Friedensrichters abzuhängen, ob der Angeklagte einen attorney zuziehen darf, wird aber gewöhnlich zugestanden[25]). Der vom Gericht anerkannte Vertheidiger hat die Ermächtigung, den Angeklagten im Gefängniß zu sprechen[26]) und bei der Verhandlung selbst das Kreuzverhör mit den Anschuldigungszeugen vorzunehmen, die eignen Zeugen für den Beklagten zu vernehmen und in einer Anrede an die Geschwornen das vorzubringen, was im Interesse des Beklagten ist. So wie dies steht, ist also eine Parität zwischen dem Ankläger und dem Vertheidiger vorhanden, indem jeder eine Gelegenheit hat, die Jury anzureden[27]). In wie weit nach der Vertheidigungsrede der Ankläger noch Be-

---

24) Staunforde Pl. Cor. fol. 151b. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 39. sect. 1. 2.

25) Erster englischer Entwurf einer Strafproceßordnung in Mittermaier krit. Zeitschr. XVIII. S. 251. Der zweite Entwurf macht die Beweiskraft der friedensrichterlichen Protokolle davon abhängig, daß ein Vertheidiger zugegen war. Krit. Zeitschr. XXII. S. 288.

26) Zweiter Entwurf XXII. 420.

27) Einige nähere Bestimmungen, die sich in der Praxis gebildet haben und früher zweifelhaft waren (Krit. Zeitschr. IX. 317.) ergeben sich aus dem ersten Entwurfe (XVIII. 257. 258.) und dem zweiten. (XXII. 419. 420.) Vergl. noch Beſt-Marquardsen S. 88. Note.

fugniß hat, zu repliciren, hat Mittermaier erörtert[28]). Wenn der Vertheidiger Entlastungsbeweise vorgebracht hat, ist der Anwalt der Klage berechtigt zu repliciren. Der Kronanwalt hat dieses Recht auch dann, wenn keine besondern Vertheidigungsbeweise producirt worden sind[29]). Diese Bevorzugung des Anklägers findet man in England bedenklich und die Anwälte der Krone machen daher von dieser Befugniß nur selten Gebrauch. In Schottland und Amerika besteht dieses Recht nicht.

In dem französischen Verfahren werden eben so, wie in dem englischen die Entlastungszeugen vernommen, aber ebenfalls durch den Präsidenten der Assisen. Nach beendigter Beweisaufnahme erfolgen die Debatten über das Ergebniß der Beweisführung. Der Staatsanwalt eröffnet dieselbe, indem er entweder die Anklage festhält oder seine Verfolgung aufgiebt. Die Vertheidiger antworten darauf, und dies ist die Stelle des Processes, wo sie ihre Thätigkeit vorzugsweise entwickeln. Der Staatsanwalt kann darauf repliciren, immer aber ist dem Vertheidiger das letzte Wort vorbehalten.

Wenn man das Verfahren über die Resultate der Beweisführung in beiden Rechten mit einander vergleicht, so scheint allerdings das französische hier den Vorzug vor dem englischen zu haben, wie denn überhaupt das letztere nicht eine zusammenhängende Originalbildung ist, sondern ein Resultat einzelner gesetzgebender Anordnungen, welche noch mancher Fortbildung bedürfen. Schon das schottische Verfahren[30]) scheint hier das englische zu übertreffen, indem es nach den beiderseits vorgelegten Beweisen die Vorträge des Advocaten der Krone und des Vertheidigers über die Resultate des Beweises eintreten läßt, und es wird von demselben gerühmt, daß der fiscalische Anwalt dort öfters die angebrachte Anklage mit Rücksicht auf die mißlungene Beweisführung zurücknehme. In dem englischen Verfahren wird allerdings die Relevanz und Glaubwürdigkeit der Aussagen durch das regelmäßig stattfindende Kreuzverhör einer näheren Prüfung unterworfen, aber eine übersichtliche Zusammenfassung des ge-

28) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 319. 429. Vergl. dazu Marquardsen der Proceß Manning S. 96.

29) Der zweite englische Entwurf (Kritische Zeitschrift XXII. S. 421.) bestätigt dies. Eben so Best-Marquardsen S. 398.

30) Siehe im Anhange unsern Excurs III.

wonnenen Beweises und Gegenbeweises hat in verwickelten Sachen gewiß einen hohen Werth, um die Geschwornen auf dasjenige zu leiten, worauf es ankommt. Die Darstellung des Richters am Schlusse, obwohl sie den Vorzug der Unparteilichkeit hat, wird doch mehr oder weniger einen individuellen Standpunkt repräsentiren und es ist darum besser, wenn sie nicht allein steht.

Schließlich ist noch eine Unschicklichkeit zu rügen, die in Frankreich und nach diesem Beispiel in Deutschland vorkommt, indem die Vertheidiger die nothwendige Freiheit der Vertheidigung mißbrauchen. Der Zweck, auf welchen sie dabei hinarbeiten, läßt sich mit Worten Cicero's bezeichnen, als tenebras offundere judici und aliquid etiam coronae dare. Das bewegende Motiv ist die Geschwornen zu blenden, dem zuhörenden Publicum zu Gefallen zu reden, im Ganzen aber selbst zu glänzen. So pflegen sie bei Vertheidigung eines Pasquillanten den verhöhnenden Inhalt der Schrift noch zu überbieten, bei politischen Verbrechen sich in den schärfsten Anklagen gegen die Regierung zu ergehen, überhaupt aber durch Abschweifungen die Länge ihres Vortrags über die Gebühr auszudehnen. Gewiß verdient ein solches Verfahren eben solchen Tadel, als wir in einem früheren Paragraphen gegen die pompösen Declamationen der Staatsanwälte ausgesprochen haben. Zugleich erregen dergleichen Mißbräuche gerechte Bedenken gegen die Anwendung der Geschwornengerichte und sogar gegen die Oeffentlichkeit, weil sie dadurch hervorgerufen werden. Auch in diesem Stück, wie in so vielen anderen, müssen wir auf die Würde und den Ernst verweisen, mit welchem in England die Vertheidiger ihre Pflicht erfüllen, und es ist nur zu bedauern, daß eine Besserung in diesem Stücke am Ende doch nur von einem ernsten und rechtlichen Sinn des Publicums ausgehen muß, also nicht geradezu mit gesetzlichen Anordnungen herbeigeführt werden kann.

§. 53. Die Resumirung des Richters.

Nach Beendigung der Verhandlung schließt in England der Richter dieselbe dadurch, daß er sich an die Jury wendet, derselben eine Resumirung der ganzen Sache (summing up, charge) giebt[31]) und sie zu ihrer Deliberation entläßt. Der Gegenstand

---

31) Starkie on evidence I. 472. Eine vollständige Erörterung dieses

dieser richterlichen Instruction ist zweifach, erstlich die evidence, der vorgelegte Beweis; zweitens der Rechtspunkt, auf welchem die Entscheidung beruht. In Hinsicht der Evidenz werden die Geschwornen auf die Punkte aufmerksam gemacht, welche für den Gegenstand des Streites entscheidend sind; ferner auf die Beweise, welche für diese Punkte vorliegen, wobei, so weit es nöthig scheint, nach den Grundsätzen des law of evidence darüber rechtliche Belehrung gegeben wird, also z. B. daß gewisse Zeugen oder vorgelegte Protokolle für weniger glaubhaft gelten, daß die und die Aeußerungen nur von Hörensagen sind, daß der und der Umstand diesen oder jenen Zeugen verdächtig macht. Wo es auf Indicien ankommt, macht der Richter darauf aufmerksam, was man daraus schließen könne. Ob man aber einen solchen Schluß zu ziehen habe, ob man einem Zeugen diesen oder jenen Umstand zu glauben habe, stellt der Richter immer nur hypothetisch hin. Er sagt also: wenn ihr diesen Umstand durch den Zeugen für bewiesen haltet, so kann daraus die und die verbrecherische Absicht geschlossen werden; wenn ihr diesen Schluß nicht annehmt oder die Zeugenaussage nicht für glaubwürdig, so stellt sich die Sache so und so. In den Fällen, wo das Gesetz dem Beweise Vorschriften gegeben hat, z. B. zwei Zeugen bei Hochverrath und Meineid, wird dies ausdrücklich den Geschwornen gesagt. Es kommen also schon bei diesem Theile der richterlichen Instruction rechtliche Belehrungen vor. Noch mehr ist dieses aber der Fall in dem zweiten Theile, welcher in der Kunstsprache die von dem Hofe gegebene Direction genannt wird. Er bezieht sich auf die legalen Erforderniße des angeschuldigten Verbrechens, auf die gesetzlichen Begriffe von Urheber und Gehülfen u. s. w. Es versteht sich von selbst, daß der Richter diese Erforderniße als bestimmte von den Geschwornen zu beobachtende Regeln vorträgt. Zum Schlusse des Ganzen folgt nunmehr die Entlassung der Geschwornen zur Deliberation, wobei nach Maßgabe des vorliegenden Falles dieselben zur Beobachtung ihrer Pflicht kurz ermahnt werden. — Bei dieser Gelegenheit ist noch daran zu erinnern, daß, wie schon früher bemerkt wurde, vor Entlassung der großen Jury zu ihrer Deliberation der Richter ebenfalls eine Instruction (charge) ihnen

---

Gegenstandes für England, Schottland und Nordamerika findet sich in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 431. §. 26.

auf den Weg giebt. Sie ist weniger speciell, als die, welche die kleine Jury erhält, und das aus verschiedenen Gründen. Erstlich werden gewöhnlich der großen Jury mehrere Sachen zugleich überwiesen, und da gewöhnlich einfache Fälle currenter Verbrechen sich darunter befinden, wird über diese keine Instruction gegeben, sondern nur über die, bei welchen die vorliegenden Beweismittel oder die Natur des Verbrechens einige Bemerkungen nöthig machen. Zweitens kann über die Evidenz eigentlich keine Anweisung erfolgen, weil der Richter über die der Jury vorzulegenden Beweise noch nicht genau zu urtheilen im Stande ist, wenn er auch sich mit den Aussagen der Voruntersuchung bekannt gemacht hat. Es kann also nur die sogenannte Direction, welche sich auf die rechtliche Beurtheilung des Falles bezieht, Gegenstand der richterlichen Anweisung seyn, also die legalen Erfordernisse des in Frage befangenen Verbrechens, die gesetzlichen Begriffe von Urheber und Gehülfen und dergleichen, indem dies Gegenstände sind, welche in dem Indictment mit großer Bestimmtheit angegeben werden müssen. Ueber die richterliche Belehrung der kleinen Jury in Civilsachen füge ich nur deswegen nichts hinzu, weil dieselbe im Wesentlichen mit der im Criminalproceß übereintrifft.

Die Entstehung der richterlichen Anweisung für die kleine Jury könnte man versucht seyn, bis in das 13te Jahrhundert zurückzuführen, indem schon bei Bracton vorkommt, daß die Richter zuweilen den Geschwornen Nachricht über die Lage der Sache gaben. Die Beweise dafür sind früher (§. 22.) vorgekommen, als nachgewiesen wurde, in welcher Art die Geschwornen der alten Zeit über die zu entscheidende Rechtssache genauere Auskunft erhielten. Allein diese Belehrungen beziehen sich nur auf Civilsachen und der Gegenstand derselben war anderer Art, als das, wovon wir handeln. Die Belehrungen über den Beweis und die rechtliche Beurtheilung wurden damals den Geschwornen dadurch zu Theil, daß die Richter nach abgegebenem Verdict, wenn es ihnen bedenklich schien, die Geschwornen nach den Gründen fragten und über den Rechtspunkt vernahmen, was dann zu Abänderungen führen konnte. Die Instructionen der Geschwornen, von welchen wir hier handeln, haben ihre Entstehung nur daraus, daß den Geschwornen ein Beweis vorgelegt wurde, nach dessen Ergebnissen sie zu sprechen hatten. Jetzt erst war es möglich,

ihnen über die einschlagenden Regeln der Evidenz eine vorläufige Belehrung zu geben, und weil eine Controlle des Verdicts in der alten Weise nicht mehr passend war, wurde es zweckmäßig, im Voraus der Jury die Rechtsgrundsätze zu erörtern. Wie sehr die Richter in England darauf gehalten haben, daß die Geschwornen die ihnen gegebene Instruction befolgen, besonders in soweit es Rechtspunkte betrifft, ist bereits früher (§. 25.) erörtert, aber auch dabei bemerkt worden, daß die Versuche der Richter, durch Bestrafung von Geschwornen ihren Anweisungen mehr Autorität zu verschaffen, seit 1670 ein Ende genommen haben. Indeß besteht noch immer nicht blos die Prätension der Richter, sondern auch die öffentliche Meinung darauf, daß die Jury die rechtlichen Instructionen des Richters zu befolgen hat, und wir können uns deshalb auf Starkie und Sir Richard Phillips beziehen[32]). Der Letztere, ein enthusiastischer Verehrer der Jury und Vertheidiger ihrer Unabhängigkeit, erkennt an, wie verdienstlich eine Zusammenfassung der Beweise von Seiten des Richters sey, wünscht aber, daß sie so wenig als möglich die eigne Meinung des Richters über den Beweis durchblicken lasse, und verlangt, daß in einem solchen Falle die Jury nur mit einiger Vorsicht dies aufnehme, weil es ihre Sache sey, die Thatsache zu entscheiden. Was dagegen die rechtliche Belehrung betrifft, so kann sie nach seiner Ansicht nicht genau genug seyn; er verlangt, daß die Geschwornen sich darüber Notaten machen, daß sie bei unklaren Punkten sich weitere Erörterung ausbitten sollen, und hält es für ihre Pflicht, daß sie sich mit gänzlichem Vertrauen auf die erhaltene Belehrung verlassen. Eine Bestätigung der recipirten Autorität der Richter in diesem Stücke liegt darin, daß man, wenn die Geschwornen ein allgemein gemißbilligtes Verdict geben, dem Richter die Verantwortlichkeit dafür zuschiebt. Ein solcher Fall aus ganz neuer Zeit ist früher bereits erwähnt worden. Die Geschwornen sprachen ein Ehepaar frei, welches ein Kind, ein Dienstmädchen, wiederholt gemißhandelt hatte, so daß der Tod daraus erfolgt war. Die öffentlichen Blätter und die allgemeine Stimme in England haben die Vorwürfe darüber gänzlich der Instruction des Richters Talfourd zugewendet, obwohl man eigentlich annehmen müßte, daß das Gefühl der Entrüstung über

32) Starkie on evidence I. p. 450. Phillips on juries p. 130. 173.

empörende Mißhandlungen und des Mitleids mit einem hingemordeten Kinde nicht in der Anweisung des Richters, sondern in der Brust der Geschwornen seinen eigentlichen Ursprung haben müßte.

Es scheint zweckmäßig, hier auf einige in Deutschland leicht zugängige Beispiele von richterlichen Instructionen zu verweisen. Von Libellklagen findet sich eine in Stemann die Jury S. 355. und eine von Mühry mitgetheilt in dem Proceß des Herzogs von Braunschweig (Mittermaier kritische Zeitschrift XXI. S. 354.); die letzte geht auf eine Civilklage wegen Injurien. Man sieht dabei, wie merkwürdig und verwickelt die Grundsätze der Jurisprudenz in Hinsicht des Libelles sind, so daß in England bereits über diesen Gegenstand mehrere Monographien existiren. Indeß sind wir Juristen in Deutschland bei diesem Vergehen ebenfalls nicht sehr sicher, besonders wenn wir, wie in England, daneben den Grundsatz der freien Presse haben. Einige andere Proben richterlicher Instructionen sind in dem Processe Manning (herausgegeben von Marquardsen S. 28. 99.) zu finden, nämlich eine Belehrung der großen Jury und eine Resumirung für die kleine Jury. Die Evidenz kam hier nur in soweit in Betracht, als es sich darum handelte, aus den Umständen abzunehmen, ob beide Angeklagte im Einverständniß gehandelt hatten; denn jeder schob die That auf den Anderen und wollte höchstens nur als Begünstiger nach der That gelten. Dagegen sind die rechtlichen Sätze, welche dabei vorgetragen werden, höchst interessant, obwohl die That sich offenbar als Mord darstellte. Eine eigenthümliche Frage war dabei das Verhältniß einer Ehefrau bei ihrer Theilnahme an Verbrechen ihres Ehemannes, indem das Verbrechen auf einem Ehepaare lastete. In Bezug auf diesen Gegenstand wird vorgetragen, daß eine Frau, die in Gegenwart ihres Mannes zu einem Verbrechen mitwirkt, frei von Strafe ist, in Erwägung ihres Subjectionsverhältnisses; was aber nicht gilt bei Hochverrath und Mord. Wenn ferner die Frau erst nach vollendetem Verbrechen ihrem Mann behülflich ist, so hat sie bei allen Arten von Verbrechen dafür keine Verantwortung. In diesem Falle war also die Frau nur eine Mitschuldige, wenn sie Theilnehmerin und Mitwisserin an den Veranstaltungen des Verbrechens war, oder bei dem Verbrechen selbst eine thätige Theilnahme, oder eine Art von Hülfleistung sich hatte zu

Schulden kommen lassen. Es kommen noch manche andere wichtige Rechtsbelehrungen vor, indeß mag diese Probe genügen, um zu zeigen, was für specielle Grundsätze den Geschwornen vorzulegen waren, um sie darüber in das Klare zu setzen, unter welchen Umständen sie die Anklage gegen die Frau genehmigen oder sie schuldig erklären durften.

Nach dem französischen Recht soll der präsidirende Richter am Schlusse die Ergebnisse der Verhandlungen zusammenfassen (résumer), die Geschwornen auf die Beweisgründe für und wider den Angeklagten aufmerksam machen, und ihnen die Pflichten, welche sie zu beobachten haben, in Erinnerung bringen. Man sieht also, daß es hier nur darauf abgesehen ist, den Geschwornen eine Uebersicht des vorliegenden Materials für die Entscheidung der Thatfrage zu verschaffen. Von einer Belehrung über juristische einschlagende Regeln oder gesetzliche Begriffe, ist also hier ganz abgesehen, und zwar deshalb, weil man nach der in Frankreich recipirten officiellen Ansicht die Frage, ob der und der des Verbrechens schuldig, für eine reine Thatfrage über das fait principal ansieht. Die Geschwornen sind sogar ausdrücklich angewiesen, sich aller Rücksicht auf das Gesetz und die Strafe zu enthalten. Es ist daneben gewiß, daß dem Präsidenten verwehrt ist, sein eignes Urtheil über die Thatsache auszusprechen, indem der Art. 267., welcher dem Präsidenten die Leitung der Geschwornen in ihrem Berufe zuweist, nur darauf sich bezieht, daß er ihnen die Hauptpunkte, worauf es für die Schuld und die Erkenntniß der Beweise ankommt, bemerklich macht. Allerdings läßt sich nicht vermeiden, daß dasjenige, was man in finanziellen und statistischen Vorträgen l'art de grouper les chiffres nennt, eintreten kann, nämlich, daß die Zusammenstellung der vorliegenden Momente des Beweises zu gewissen Folgerungen führt, die zwar nicht ausgesprochen, aber doch leicht gemacht werden.

In Bezug auf diese Resumirung des präsidirenden Richters, ob sie zuzulassen sey oder nicht, ist in der neueren Zeit viel controvertirt worden, größtentheils in ganz einseitiger Weise ohne Berücksichtigung des englischen Rechts. Die Einwendungen, welche man gegen die Resumirung macht, sind in der Hauptsache folgende. Erstlich wirft man ihr vor, daß sie auf die Geschwornen nach einer gegebenen Richtung hin einwirke und ihre Ueberzeugung leite, welche doch eine freie seyn oder (nach Manchen) die Meinung

des Volks ausdrücken solle. Zweitens findet man sie gefährlich, weil sie die letzte Stimme ist, welche die Geschwornen hören, und verlangt im Interesse des Angeklagten, daß die Vertheidigungsrede den Schluß bilden solle. Drittens wird bemerkt, daß die Geschwornen nicht die nöthige Aufmerksamkeit den Verhandlungen zuwenden und sich auf die Resumirung verlassen. Alle diese Gründe setzen eine solche totale Unfähigkeit der Geschwornen voraus, daß man sich wundern muß, wie sie von solchen vorgebracht werden können, welche das Geschwornengericht für brauchbar halten. Es wird angedeutet, daß sie nicht verständiger sind, als jener römische Kaiser, der nach dem Vortrage des Klägers sagte: er hat Recht, nach dem Vortrage des Beklagten wiederum fand, daß der Beklagte Recht habe, und am Ende den Parteien befahl, sich zu vergleichen. Ungeachtet unserer Verwerfung des Geschwornengerichts, erlauben wir uns demnach in den erwähnten Stücken eine bessere Meinung von den Geschwornen zu haben und jene Einwendungen für unzureichend zu erklären. Dagegen halten wir eine Resumirung für nothwendig, um das Gedächtniß der Geschwornen zu unterstützen und bemerklich zu machen, was einer vielleicht überhört hat, endlich zusammen zu stellen, was bei einer weitläufigeren Sache vielleicht an verschiedenen Tagen vorgekommen ist. Das Bedürfniß einer solchen Beihülfe dürfte wohl kein nachtheiliges Licht auf die übrigen Geisteskräfte der Geschwornen werfen. Indeß giebt es eine entschiedene Unfähigkeit der Geschwornen, nämlich, daß sie des Rechts unkundig sind. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit einer Belehrung über die einschlagenden rechtlichen Grundsätze, wodurch die vorher angeführten Bedenken gegen einen Schlußvortrag des Richters gänzlich niedergeschlagen werden. Es kann also nur noch die Frage seyn, ob außer der Belehrung über das Rechtliche auch eine kurze Darstellung der für und wider die Thatfragen vorgekommenen Beweismomente gegeben werden soll.

Als vorläufige Bemerkung über diesen Gegenstand ist zuvörderst aufzustellen, daß die französische Ansicht vollkommen irrig ist, indem sie die Schuldfrage für eine rein factische hält, woraus folgt, daß der Präsident nur eine factische Zusammenstellung giebt und von einer rechtlichen Belehrung gar nicht die Rede seyn soll. Das einzige Gute, was dabei sich vorfindet, ist, daß der Richter seine Meinung über den gelieferten Beweis nicht aussprechen soll.

Dagegen ist die englische Ansicht die einzig richtige, zufolge deren die Frage: ist der und der des Verbrechens schuldig, eben sowohl Thatfrage als Rechtfrage in sich begreift, und die Jury die Rechtspunkte nur nach dem Rechte des Landes zu beurtheilen hat. Für diesen Zweck ist demnach der Jury eine rechtliche Belehrung zu ertheilen, sowohl über die Zulässigkeit gewisser Beweismittel, als auch über die Erforderniße der Schuld und der Existenz des in Anklage bezeichneten Verbrechens. Diese Belehrung muß sich in den Gränzen des vorliegenden Falles halten und demselben in populärer Form praktisch angepaßt seyn, so daß als Fundament dafür eine Uebersicht der wesentlichen factischen Punkte und Hinweisung auf die darüber vorliegenden Beweise nicht entbehrt werden kann. Die Meinung, welche verlangt, daß sich der Richter einer Darlegung der vorgekommenen Beweise enthalte[33]), ist daher höchstens mit großer Beschränkung zu vertheidigen. Endlich wird der Richter die Geschwotnen darauf aufmerksam machen, daß sie nur nach den vorgelegten Beweisen zu urtheilen haben, nicht nach anderweitig erhaltenen Nachrichten oder mitgebrachten Vorurtheilen, ingleichen daß sie sich nicht über das Gesetz wegsetzen dürfen. Außerdem wäre wohl in irgend einer zweckmäßigen Weise, etwa in einer officiellen Instruction, auszusprechen: man erwarte, daß die Geschwornen den rechtlichen von dem Richter zu gebenden Belehrungen Folge leisten werden. Nach diesem englischen Muster einen richterlichen Vortrag in Deutschland einzuführen, dürfte wohl nothwendig seyn. Er würde jedoch eine etwas veränderte Form erhalten, wenn, wie früher (§. 40.) vorgeschlagen wurde, die Frage nicht in der bisher üblichen Allgemeinheit gestellt, sondern in mehrere specielle aufgelöst wird. Der Vortrag würde solchenfalls auf die einzelnen Fragen besonders zu richten seyn. Zugleich ist hier noch an unsere früheren Vorschläge (§. 51.) zu erinnern, daß der Präsident nur die Vernehmung des Angeschuldigten führe, oder auch die beisitzenden Richter mit den Vernehmungen beauftragt werden. Die Resumirung des Präsidenten wird dann unparteiischer ausfallen. Wenn der Präsident selbst alle Vernehmungen geführt hat, wird er auf gewisse Umstände einen bevorzugten Werth gelegt und auf dieselben hingearbeitet haben, so daß seine Resumirung wiederum einseitig

---

33) Livingston bei Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 443.

diese Auffassung der Sache reproducirt. Sobald aber der Präsident nicht die Vernehmung führt, kann allerdings in der Resumirung seine individuelle Ansicht durchblicken, aber er wird immer nicht so eigensinnig darauf halten, als wenn er bereits die ganze Verhandlung in diesem Sinne geleitet hat.

§. 54. Die Regeln der Evidenz.

Es ist so eben die Rede gewesen von dem richterlichen Schlußvortrage, welcher unter anderem auch das begreift, was von den Regeln des Beweises für den vorliegenden Fall anwendbar ist. In dem nächsten Kapitel wird von dem Verdicte gehandelt, dessen Grundlagen, nämlich die Verhandlungen, den Beweisregeln angemessen seyn müssen, indem sonst das Verdict dadurch ungiltig werden kann. Außerdem muß sogar das Verdict selbst gewisse gesetzliche Bestimmungen wegen des Beweises befolgen. Es scheint daher zweckmäßig an dieser Stelle hier eine Verhandlung über das Recht des Beweises in England (law of evidence) einzuschalten.

Nach dem von alter Zeit hergebrachten Sprachgebrauch des common law bezeichnet der Ausdruck evidence[34]), was die Parteien vorbringen, um die Jury zu bestimmen, daß sie in Bezug auf eine gewisse Thatsache (matter in fact) für oder wider entscheide. Die Wirkung dieser Evidenz, der vorgebrachten Beweismittel heißt proof, Beweis. Es ist also klar, daß von der Evidenz nur die Rede seyn kann, seit der Jury und zu ihrer Instruction Beweismittel vorgeführt worden sind, und in den §§. 23. 24. sind die ersten Spuren dieses Ausdrucks sorgfältig beigebracht worden, als von der Entstehung des Beweises in Civil- und Criminalsachen gehandelt wurde. Hiernach findet sich der Ausdruck evidence vereinzelt bereits vor bei Civilsachen in Ueberlieferungen aus der Zeit Eduards III., Heinrichs IV. und Heinrichs VI., denen sich eine Hauptstelle in Fortescue de laudibus legum Angliae anschließt. In Bezug auf Criminalsachen, wo der Beweis viel später als im Civil sich einzufinden anfing, kommt zuerst bei der großen Jury 1457 einmal der Ausdruck

34) Starkie Law of evidence I. p. 10. Wills circumstantial evidence p. 2. und eben so ein nordamerikanischer Entwurf in Mittermaier krit. Zeitschr. XXIII. S. 147. Die Erklärung in Best-Marquardsen S. 5. 6. ist schwankend und hält nicht fest an dem juristischen Sprachgebrauch.

evidence vor; für die kleine Jury zeigt sich die evidence in mehreren Statuten Heinrichs VIII. und folgender Regenten seit 1530 als technischer Kunstausdruck, indem erst in dieser Zeit Zeugenvernehmungen vor der Jury in Gang kommen. Mit dieser langsamen Heranbildung der Evidenz steht auch in Zusammenhang, daß in Fitzherbert's Abridgment (zuerst gedruckt 1516) noch kein Titel Evidence sich findet, sogar nicht in Brooke's Abridgment (zuerst gedruckt 1567), doch ist in dem Rubriken-Verzeichniß des letzteren unter dem Worte Evidence auf einige andere Artikel verwiesen. Indeß erscheint von dieser Zeit an in den criminalistischen Werken eine Berücksichtigung der Evidenz. Bei Staunforde les plees del coron (zuerst gedruckt 1567) findet sich Buch III. Kap. 8. mit der Ueberschrift Evidens. Unter Evidenz versteht er offenbar Vernehmung von Zeugen vor der Jury, und stellt die Statuten zusammen, welche sich darauf beziehen. Dieser Sprachgebrauch liegt auch dem Statut 1. 2. Philipp und Maria zu Grunde, welches die Vernehmungen durch Friedensrichter sanctionirte. Außer jener Zusammenstellung ist nur die Bemerkung bei Staunforde hervorzuheben, daß evidence for the King (also für die Anschuldigung) unbedingt zulässig ist, dagegen zweifelhaft, ob eine Beweisführung für den Zweck der Vertheidigung verstattet werden kann. Der erste Anfang einer Beweislehre ist von Hale gemacht in seiner Historia placitorum coronae II. cap. 37—40., welche der Evidenz gewidmet sind. Hier sind zwei Kapitel, eines von evidence and witnesses, das andere von evidence in writing, welche aber nur von Zeugen, theils mündlicher Aussage, theils schriftlicher Deposition handeln. Es fehlen also die Documente und Briefschaften, welche doch in gewissen Verbrechen z. B. Hochverrath, von großer Wichtigkeit sind. Dagegen erwähnt Hale bereits den Indicialbeweis und ermahnt zu Vorsicht, indem er drei Beispiele anführt, wo Unschuldige zum Tode verurtheilt und hingerichtet worden sind. Bei weitem ausgebildeter zeigt sich die Beweislehre in Hawkins Pleas of the crown II. chap. 46. of evidence. Als Beweismittel werden hier behandelt mündliche Zeugnisse, geschriebene Protokolle über Vernehmung von Zeugen, und es wird untersucht, in wie fern ein Zeugniß über Hörensagen Wirksamkeit hat. Ferner die Beweiskraft eines abgelegten Geständnisses und darüber aufgenommener Protokolle. Endlich die written evidence, Beweis durch

Briefschaften. Vom Indicialbeweis kommt so viel wie nichts vor. Die bisher angeführten Schriften sind criminalistische; es ist aber wahrscheinlich, daß auch in Schriften über bürgerliches Recht und Proceß schon früher Elemente der Beweislehre niedergelegt sind [35]). Jetzt aber finden sich nunmehr Werke, welche der Lehre vom Beweise speciell gewidmet sind. Das älteste ist Lord Chief Baron Gilberts treatise on evidence. Der Verfasser starb 1726, und es ist nach seinem Tode 1761 zum erstenmale gedruckt und öfters wieder aufgelegt worden. Die ausgezeichneten Lobsprüche, welche Blackstone und Phillips diesem Werke ertheilen [36]), und der Umstand, daß es das erste ist in einem sehr bearbeiteten Zweige der Literatur, verleihen dem Buche einen besondern Werth. Im neunzehnten Jahrhundert ist endlich die Beweislehre von vielen, gleichsam wetteifernd bearbeitet worden, und die wiederholten Auflagen, welche mehrere dergleichen Werke erlebt haben, bezeugen den Beifall, mit welchem sie von den Praktikern aufgenommen worden sind. Die Namen dieser Schriftsteller entlehne ich aus Mittermaier [37]), und da die Titel ihrer Werke sich sämmtlich als Schriften über das law of evidence bezeichnen, so wird es genügen die Namen zu nennen: Starkie, Roscoe, Phillips und Amos, Taylor, Best und von Nordamerikanern Greenleaf. Außerdem ist zu bemerken, daß der Amerikaner Livingston in einem Entwurf eines Gesetzbuches für Louisiana den Versuch gemacht hat, als besondere Abtheilung desselben einen Code of evidence zu entwerfen, und eine nordamerikanische Gesetzcommission neuerdings 1850 in einer Civilproceßordnung die Beweislehre sorgfältig ausgearbeitet hat, worüber Mittermaier in der kritischen Zeitschrift a. a. O. eine ausführliche Mittheilung liefert. Seitdem hat eben derselbe zu W. M. Best Grundzüge des englischen Beweisrechts, herausgegeben von Marquardsen (Heidelberg 1851.), eine Einleitung über die Bedeutung der englischen Beweislehre geliefert, worin eine genauere Charakteristik der hierher gehörigen Schriften enthalten ist. Das

35) Eine Anzahl hierher gehöriger Schriften ist von Runnington in Note D. zu Hale's history of the common law Ch. 12. angeführt.

36) Blackstone Comm. III. 23. p. 367. Rich. Phillips on the power of juries p. 159.

37) Mittermaier Strafverfahren, vierte Ausg. I. S. 524. 530. Kritische Zeitschr. XXIII. S. 145. 279.

Werk von Best, welches ohne Zweifel durch Marquardsens Bearbeitung für Deutschland noch viel instructiver geworden ist, ist eine sehr brauchbare Darstellung der Lehre von den Beweismitteln, wobei aber das, was in den einzelnen Verhältnissen zu beweisen ist, ausgeschlossen bleibt. Neuerdings hat nunmehr Mittermaier in seinem Werke über das englisch-schottische Strafverfahren S. 324. folg. eine Uebersicht der englischen Beweislehre gegeben.

Von dem Inhalte solcher englischen Werke über die Beweislehre einen kurzen Begriff zu geben, dürfte wohl nicht überflüssig seyn, und ich gründe diesen Bericht auf Thomas Starkie a practical treatise of the law of evidence, second edition, London 1833. Es besteht aus zwei eng gedruckten sehr dicken Bänden in Großoctav und ist wahrscheinlich in der vor Kurzem erschienenen neuen Ausgabe, welche über vier Pfund kostet, noch umfangreicher geworden. Der Verfasser ist ein in England hochgeschätzter Schriftsteller und vor einiger Zeit gestorben. Der erste Band enthält die allgemeine Verhandlung der Beweislehre und besteht aus drei Abschnitten, die ich in Ermangelung specieller Ueberschriften mit bekannten Pandekten-Rubriken bezeichnen will, de testibus, de fide instrumentorum, de probationibus et praesumtionibus. Der zweite Theil behandelt in alphabetischer Ordnung die einzelnen Beweismittel und Gegenstände des Beweises. Alles ist mit Hinweisungen auf englische Rechtsfälle und deren Entscheidung reichlich versehen. Was an Bestimmungen in hochgeschätzten Werken, wie z. B. die criminalistischen Schriften von Hale und Hawkins sich vorfindet, ist ebenfalls aufgenommen und mit den Citaten belegt. In Hinsicht des Inhalts ist zuvörderst zu bemerken, daß dem Civilrecht und Proceß gleiche Aufmerksamkeit gewidmet wird[38]), wie dem Criminalproceß, und es ergiebt sich daraus, wie ein dergleichen Werk zu so bedeutendem Umfange anschwellen kann. Der Nutzen, welchen die vor-

38) Eben so wie die englischen Juristen in ihren allgemeinen Urtheilen über die Jury die Anwendung derselben im Civil und Criminal nicht unterscheiden (S. oben §. 36. S. 329.), ist dasselbe der Fall in der Beweislehre, wo ebenfalls die Grundsätze beiden Arten der Jury gemeinschaftlich sind. So z. B. hat der mit Recht berühmte Sir Samuel Romilly den Satz ausgeführt, daß in Bezug auf Schlüsse aus Indicien (presumption) kein Unterschied für Civil- und Criminalfälle bestehe. Phillimore law of evidence p. 572. Vergl. Best-Marquardsen Vorrede S. VII.

getragenen Grundsätze in der Praxis haben, ist folgender. Erstlich bestimmen sie, was bewiesen werden muß, um die im Proceß möglicher Weise vorkommenden streitigen Thatsachen fest zu stellen, also z. B. die Existenz eines Kaufes oder eines Verbrechens zu beweisen. Zweitens ergiebt sich dabei, ob diese einzelnen Punkte eine Thatfrage oder Rechtsfrage bilden, was die Competenz zwischen Richter und der Jury regulirt. Oft findet sich, daß eine solche Frage gemischt ist, und sie gehört dann vor die Geschwornen, aber so, daß die Richter ihnen dazu das Recht weisen. Drittens ist zu bestimmen, was für Beweismittel zulässig sind und welche nicht. Es ist eine wichtige Pflicht des Richters, zur Evidenz nur die von dem Rechte genehmigten Beweismittel zuzulassen, denn wenn ungehörige Beweismittel vorgebracht worden sind, kann das ganze Verfahren sammt dem Verdict annullirt werden. Viertens wird der Jury, ehe sie zur Berathung abgeht, eine richterliche Belehrung gegeben, über alle rechtlichen Regeln, welche sie bei ihrem Verdicte zu beobachten hat. Es gehört dazu die Aufzählung der einzelnen Elemente, deren Beweis erst die fragliche Thatsache feststellt; die Belehrung über den Grad der Beweiskraft, welchen gewisse Beweismittel haben; endlich sogar Warnungen über die Schlüsse, welche auf einzelne vorliegende Umstände gegründet werden können. Es wird also, um ein criminalistisches Beispiel zu wählen, der Jury gesagt werden, daß zu einem Diebstahl gehört 1) Bemächtigung und Wegbringung, 2) einer fremden beweglichen Sache, 3) in verbrecherischer Absicht, alles mit den zu dem vorliegenden Falle nöthigen Erörterungen. Man wird ferner sagen, wie z. B. gegenseitige Anschuldigungen der Theilnahme oder von Mann und Frau geringere oder gar keine Beweiskraft haben; endlich z. B. sie aufmerksam machen, daß der Besitz gestohlener Sachen, selbst unmittelbar nach der Entwendung, für sich allein noch nicht die Schuld feststellt, wie manche Erfahrungen bereits bewiesen haben. Für alle diese Zwecke sind die Aufstellungen berechnet, welche in den Büchern über die Beweislehre sich vorfinden. Die verschiedenen Arten von Beweismitteln sind classificirt, und sowohl die Zulässigkeit als der Grad des Beweises bestimmt. Abgesehen von den wissenschaftlichen Terminologien, welche die Schriftsteller in verschiedener Weise aufstellen, sind im Criminalrecht gewisse praktische Bezeichnungen der vorkommenden Beweismittel schon länger

recipirt. Man hat hier das Geständniß (confession, im Civilproceß admission); ferner die Zeugen, und zwar mündliche Aussagen (oral evidence) und protokollirte Aussage (deposition), endlich Documente und Briefschaften (written evidence). In Bezug auf Glaubwürdigkeit giebt es eigne Regeln für das Zeugniß auf Hörensagen (hearsay, parole evidence), was unter Umständen gar nichts gilt, unter andern Umständen entscheidend seyn kann; ferner für den Indicialbeweis (ehemals presumptive evidence genannt, jetzt circumstantial evidence). Für diesen Letzteren, dessen Abwägung der Jury anheimfällt, können freilich in den Büchern nur allgemeine Sätze und Warnungen aufgestellt werden, welche der Richter nach Bedürfniß des vorliegenden Falles den Geschwornen ans Herz legt. Ein anderer Gegenstand von großer Wichtigkeit in den Büchern der Beweislehre ist die Analyse der rechtlichen Begriffe, z. B. eines gewissen Verbrechens, was wir in Deutschland dem speciellen Theile des Criminalrechts zuschreiben. Ein einzelnes Beispiel mag dies deutlich machen. Zum Beweise eines Einbruchs (burglary) gehört: 1) Verbrecherisches Einbrechen und Eingehen, 2) bewohntes Haus, 3) Nachtzeit, 4) Absicht ein Verbrechen zu begehen. Was Einbrechen betrifft, so gebührt es der Jury als Thatfrage, auf welche Weise der Verbrecher seinen Zweck erreicht hat, aber ob dies für Brechen mit Felonie gilt, entscheiden die Rechte. Dabei giebt es nun allerlei Bestimmungen. Das Heruntersteigen durch den Schornstein wird dahin gerechnet, nicht aber das Einsteigen in ein offenes Fenster. Ferner giebt es ein uneigentliches Brechen (constructive breaking), wenn durch einen auf der Straße erregten Lärm oder Einverständniß mit einem Dienstboten oder andere Mittel ein Oeffnen erlangt wird. Zum Eingehen genügt, wenn auch nur die Hand eindringt oder ein Haken. Eben so sind die Bestimmungen sehr genau, was ein bewohntes Haus ist. Es ist ein solches, welches bleibend zu einer Bewohnung bestimmt ist, also kein Boot, kein Zelt; ein Heuboden, nur wenn er bewohnt ist, obwohl er sonst eigentlich für Pertinenz eines Stalles gilt. Kein bewohntes ist, wo Jemand seine Möbel hingeschafft hat, und noch nicht eingezogen ist, oder wo nur zufällig Jemand sich als Wohnender aufhält, z. B. ein Arbeiter in einem unvollendeten Hause schläft oder ein Wächter in einer Niederlage. Wohl aber ist ein bewohntes Haus, wenn jemand mit der ganzen Familie

es verlassen hat, in der Absicht wieder zurückzukehren; diese Absicht muß streng bewiesen werden. Bei einer Sommerwohnung, die im Winter verlassen ist, entscheidet die Absicht, im folgenden Sommer sie wieder zu benutzen. Ferner sind Regeln vorhanden, in wie weit Pferdestall, Kuhstall, Backhaus u. s. w. zum Wohnhaus gerechnet werden. Alle solche Bestimmungen müssen nach Umständen des Falles den Geschwornen von dem Richter vorgetragen werden und sie haben sich danach zu richten. Bei uns in Deutschland sind bisher dergleichen genaue Bestimmungen, wie sie sich in England aus der Erfahrung vorgekommener Rechtsfälle ergeben, nicht vorhanden gewesen, und in jedem einzelnen Falle solcher Art haben die Gerichte sich genöthigt gesehen, ihre Entscheidung zu finden, zuweilen durch eine collegialische Debatte oder in Folge zufälliger Erinnerung nach Präjudiz eines früheren Rechtsfalles. In diesem Sinne könnte man dergleichen Bestimmungen kleinlich finden. Sie werden aber selbst dann, wenn Richter ohne Jury sprechen, ihren Nutzen haben, und jedenfalls ist es besser, wenn bei solchen Fragen der Richter die Geschwornen belehrt: so ist das Recht, als wenn der Staatsanwalt und der Vertheidiger darüber gegen einander discutiren und die Geschwornen der einen Ansicht beitreten, womit für andere ähnliche Fälle immer nichts entschieden ist. In solcher Weise hat z. B. vor Kurzem die Frage wegen bewohnten Hauses vor dem Kreisschwurgericht in Berlin zu langer Verhandlung geführt, nach Inhalt der Berliner Vossischen Zeitung 1852. Nummer 11.

Eine besondere Abhandlung über den Indicialbeweis ist Wills Essay on the circumstantial evidence, was in mehreren Ausgaben erschienen ist[39]). Es ist dies ein schätzbarer Versuch, den Beweis, welcher aus Anzeigen hervorgeht, in seine verschiedenen Momente aufzulösen und dafür Grundsätze aufzustellen, die aus wirklich vorgekommenen Fällen und den dabei von den vorsitzenden Richtern aufgestellten Belehrungen der Geschwornen abstrahirt sind. Der praktische Nutzen, welcher in England bei der Existenz der Geschwornengerichte daraus hervorgeht, kann kein anderer seyn, als den Richter bei der Belehrung der Jury in solchen Fällen zu leiten, wo es auf Indicien ankommt. Indeß

39) Eine Anzeige und Analyse der dritten Ausgabe 1850. hat Mittermaier geliefert in Heidelberger Jahrbücher. Jahrg. XLIV. Doppelh. 2. S. 192 folg.

kann der Richter hier, wo es keine legalen Vorschriften giebt und geben kann, nur leitend und warnend sich verhalten. Sonst aber hat das Buch ein Interesse dadurch, daß eine Menge von Criminalfällen zur Erläuterung des Gegenstandes, soweit es den Zweck angeht, darin vorgetragen sind. Es hat auch Werth für die vorbereitende Untersuchung, indem viele Fälle vorkommen, wo durch besondere Umstände die Entdeckung eines unbekannten Verbrechers herbeigeführt wurde. Als eine merkwürdige Notiz aus Wills kann noch angeführt werden (S. 38.), daß einzelne englische Schriftsteller den paradoxen Satz aufgestellt haben, daß der Indicialbeweis sicherer sey, als der Zeugenbeweis. Sie sagen: Zeugen können lügen, Indicien (circumstances) können nicht lügen. Es ist dies eine seltsame Verdrehung des richtigen Standpunktes, indem der Schluß aus Umständen immer trügerisch seyn kann, wenn auch die den Verdacht erregenden Thatsachen fest zu stehen scheinen. — Ein anderes hierher gehörendes Buch ist: The history and principles of the law of evidence by John George Phillimore, London 1850. Nach dem Titel könnte man hier eine Geschichte der Beweislehre in England erwarten. Der erste Theil des Buches bis S. 122. ist historisch, indem er die Beweislehre des römischen Rechts, des altgermanischen, des kanonischen und des alt- und neufranzösischen vorträgt. Hierauf könnte man nun erwarten, daß das angelsächsische alte Recht in seiner germanischen Richtung sich anschließen würde, und in dem normännisch-englischen, die neue Erscheinung des Geschwornengerichts, welche ohne Zweifel zu der Beweislehre gehört. Von allem diesem, also der Geschichte des englischen Beweisrechts ist aber nichts gesagt, und statt dessen werden S. 122—569. die sämmtlichen Ungerechtigkeiten, Härten und Justizmorde registrirt, welche seit Heinrich VIII. bis auf die neueste Zeit in verschiedenen Rechtsfällen vorgekommen sind. Ein kleiner Theil am Schlusse S. 569—620. enthält einiges Allgemeine über die Beweislehre. Der Standpunkt, welchen überhaupt der Verfasser einnimmt, ist ein vollständig radicaler, und hier und da unverholen republikanischer[40]. Neben diesen politischen Gesinnungen zeigt er übrigens nicht die einem Engländer so wohlanständige Achtung für das einheimische, doch immer aus dem Geiste der Nation hervorgegangene Recht.

40) Es ergeben dies seine Aeußerungen S. 226. 505. über den Proceß Karl I. und den Eintritt des Hauses Braunschweig auf den englischen Thron.

So spricht er z. B. S. 77 sein Bedauern aus, daß nicht das römische Recht die Oberhand in England erhalten habe, was nicht verfehlt haben würde, die Spuren der feudalen Barbarei zu vertilgen und die richtigen Grundsätze des natürlichen Rechts einzuführen. Von einer Achtung der Geschwornengerichte habe ich nichts gefunden, wohl aber manche Stellen, wo der Jury Servilismus gegen die Gewalt vorgeworfen wird. Die großen Namen englischer Richter finden auch keine Gnade vor seinen Augen, und selbst Lord Mansfield, den er als Juristen hochachtet, wird nach S. 561 wegen seiner politischen Gesinnung bitter getadelt.

Indem unsere ganze Verhandlung über das law of evidence ihren Platz hier nur gefunden hat, weil die Sache mit der Thätigkeit der Jury in Verbindung steht, so ist über diesen Zusammenhang noch etwas Näheres zu bemerken. Wenn von der Jury in England gesagt wird, daß sie sich nach den Regeln des law of evidence richten müsse, so ist dies so zu verstehen, daß die Richter den Geschwornen am Ende der Verhandlung die rechtlichen Grundsätze vortragen, die sie bei ihrem Verdicte zu beachten haben. In einem Criminalfalle werden sie ihnen also sagen, was die gesetzlichen Erfordernisse des in Frage befangenen Verbrechens sind; ferner in wie fern die vorgelegten Beweismittel nach dem Rechte mehr oder weniger vollgiltig sind; endlich werden sie ihnen in Bezug auf Indicien und daraus zu machenden Schlüsse einige Anleitung geben. Ob jene Erfordernisse wirklich bewiesen sind, ob die Indicien feststehen und einen Schluß auf die Thatfrage ergeben, bleibt dabei immer der Jury überlassen. In der Hauptsache werden diese rechtlichen Belehrungen aus dem common law herrühren, d. h. aus den bei Gelegenheit von Rechtsfällen ausgefundenen und festgestellten Rechtssätzen. In einzelnen Punkten haben allerdings die Statuten Bestimmungen gegeben, welche den Geschwornen vorzutragen sind, wo der Fall es mit sich bringt, und auch davon mögen einige Beispiele gegeben werden. Bei Hochverrath und Meineid ist zu erwähnen, daß nach bestehenden Statuten der Beweis auf zwei Zeugen gegründet seyn muß. Bei Einbruch ist aus 7. 8. Georg IV. c. 29. sect. 13. zu bemerken, daß Nebengebäude nur dann dem Wohnhause zugehören, wenn sie mit dem letzteren durch einen unmittelbaren Eingang oder einen bedeckten Weg verbunden sind, und als Indicialbeweis mußte ehemals nach der Parlamentsacte 21. Jac. I. c. 27. bei

Verheimlichung der Geburt und des Todes eines unehelichen Kindes auf Mord erkannt werden, wenn auch der Beweis da war, daß das Kind todt geboren wurde.

Zum Schlusse dieses Paragraphen können einige einzelne Grundsätze aufgeführt werden, welche von Wichtigkeit sind und auch für unser deutsches Recht einige Beachtung verdienen. Es beziehen sich dieselben auf die Geltendmachung eines früher abgelegten Geständnisses bei dem eigentlichen Hauptverfahren, auf die Beweiskraft der in der Voruntersuchung abgelegten Zeugnisse gegen den Angeschuldigten, endlich auf die Benutzung der in der Voruntersuchung protokollirten Zeugenaussagen bei der mündlichen Vernehmung in dem Hauptverfahren. Für uns in Deutschland sind die englischen Grundsätze über diese Gegenstände höchst empfehlungswerth, sobald wir im Stande sind, einige bisher im deutschen und französischen Proceß bestehende Gewohnheiten oder vielmehr aus einer falschen Richtung des Inquisitionsprocesses hervorgegangene Vorurtheile abzulegen. Die vorläufigen Vernehmungen des Verdächtigen pflegen nämlich nicht ohne Ermahnungen, Zureden, Einschüchterungen oder Drohungen abzugehen, und Vernehmungen der Zeugen in Gegenwart der Angeschuldigten haben wir bei der Voruntersuchung gar nicht, in so weit nicht Confrontation als Ausnahme von der Regel eintritt. Sobald diese unrichtigen Verfahrungsweisen beseitigt sind, können wir uns mit gutem Gewissen die englischen Grundsätze aneignen.

Nach englischem Rechte[41]) können frühere Geständnisse, selbst wenn sie ganz vollständig sind und in authentischer Form vorliegen, bei dem Hauptverfahren nicht genügen, um eine Verurtheilung ohne Jury zu bewirken. Diese Wirkung kann nur ein Geständniß haben, welches vor dem Criminalgericht in offener Sitzung abgelegt ist. Ein früheres Geständniß muß jederzeit als Beweismittel der Jury vorgelegt werden, und es ist Sache des Gerichts, zu erkennen, ob es zu einer solchen Darlegung zulässig ist oder nicht. Die Zulässigkeit beruht darauf, daß es freiwillig abgelegt ist. Zureden, Erregung von Furcht oder Hoffnung, oder wenn der Angeschuldigte vereidet war, machen es unzulässig[42]).

41) Hale Pl. Cor. II. 284. Hawkins II. ch. 46. sect. 29—43. Starkie on evidence II. p. 27—31. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 336.

42) Ein merkwürdiger Fall, wo die Freiheit des Geständnisses zweifelhaft war, ist der Fall Gilham, von Mühry mitgetheilt in Mittermaier krit.

Der Eid ist nämlich auch ein Zwang, und dieser Einwand kommt zur Sprache, wenn Jemand in der Voruntersuchung als Zeuge vernommen worden ist und sich selbst als Mitschuldigen angeklagt hat. Wenn aber durch ein erzwungenes Geständniß eine Thatsache gewonnen ist (z. B. der Gestehende giebt an, wo er die gestohlene Sache versteckt hat und sie findet sich daselbst), so kann diese Thatsache als Beweismittel geltend gemacht werden. Zulässig sind eben so gut Geständnisse, die an Privatpersonen gemacht wurden, als solche, die bei der Voruntersuchung des Friedensrichters oder Coroners abgelegt werden. Der Beweis dieser Geständnisse ist vollständig zu führen durch Zeugen oder Protokolle, und die Jury kann ohne anderen Beweis darauf allein Schuldig sprechen[43]). Jedenfalls muß aber das Geständniß ganz angenommen werden, nicht blos theilweise, so daß etwa mildernde Ausflüchte nicht zur Berücksichtigung kommen. In Schottland findet bei der Voruntersuchung allezeit eine Vernehmung des Angeschuldigten statt und zu derselben werden besondere Gerichtszeugen zugezogen, welche die pannels declaration unterzeichnen. In dem Indictment werden nachher diese Aussagen als Beweismittel aufgeführt, und treten also hier etwas auffallender hervor, als in England.

Ein beweisendes Zeugniß ist bekanntlich in England nur das, welches mündlich an offener Gerichtsstelle bei dem Hauptverfahren (trial) selbst abgelegt wird. Es werden deshalb die Zeugen, welche in der Voruntersuchung vernommen sind, verpflichtet, später vor Gericht zum Behuf der Aussage zu erscheinen. Es ist also nur eine Ausnahme[44]), wenn dergleichen frühere Depositionen in dem trial als Beweis zugelassen und vorgelesen werden. Dies tritt ein, wenn der Zeuge gestorben ist oder durch Maßregeln des Angeschuldigten auf die Seite geschafft, oder so krank, daß er nicht vor Gericht erscheinen kann; das Letztere wird aber jetzt bezweifelt, obwohl es früher angenommen wurde. Zur

---

Zeitschr. XX. Heft 3. S. 28. Es handelte sich hier um Ermahnungen eines Geistlichen.

43) Siehe die Fälle Elbridge und Falkner von Mühry mitgetheilt in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. S. 64. 66.

44) Hale Pl. Cor. II. 284. Hawkins Pl. Cor. II. cap. 46. sect. 12—28. Starkie evidence II. 275. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 333.

Giltigkeit eines solchen Zeugnisses ist erforderlich erstens, daß es von einem competenten Magistrat, also Friedensrichter oder Coroner, aufgenommen ist; zweitens mittelst Eides; drittens in Gegenwart des Gefangenen, so daß er Gelegenheit zu Kreuzfragen hatte[45]). Ist daher der Zeuge früher vernommen, ehe man den Verbrecher ergriff, so wird der Friedensrichter eine anderweite Vernehmung und Vereidung in Gegenwart des Angeschuldigten vornehmen[46]), wo es wichtig erscheint. Eine Ausnahme macht nur eine Deposition in extremis, z. B. eines tödtlich Verwundeten, und eine andere ist prätendirt worden bei der Aussage vor einem Coroner, weil dieser als inquirirender Magistrat eine höhere Stellung habe. Beide sind aber sehr controvers[47]). — Neben dieser Benutzung der früheren vor dem Magistrat abgelegten Zeugnisse als Beweismittel besteht noch eine andere[48]), aber lediglich um die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu controlliren. Wenn nämlich ein Zeuge bei seiner mündlichen Vernehmung vor Gericht anders aussagt, als in der Voruntersuchung, so haben der Prosecutor und der Angeschuldigte das Recht, auf Vorlesung seiner früheren Aussage aus den Protokollen anzutragen, um dadurch die Unzuverlässigkeit des Zeugen nachzuweisen. Es ist auch vorgekommen, daß der vorsitzende Richter ohne Antrag eine solche Vorlesung verordnet hat, und darauf hin entschieden, daß es in der Macht seiner Befugnisse liegt[49]).

Ausgebildet hat sich die englische Beweislehre erst, seitdem der Jury Beweise vorgelegt worden sind[50]). Zwar ist bereits im Mittelalter bei der Jury ein Beweisverfahren allmälig in Gang gekommen, aber selbst im 16ten Jahrhundert, wo in Criminalsachen ebenfalls ein noch sehr unsicheres Beweisverfahren sich bildete, ist doch von Beweisregeln noch wenig vorhanden. Erst im 17ten Jahrhundert gehen aus der Praxis, d. h. aus den richterlichen Belehrungen und Entscheidungen, nach und nach die

45) Der neue Entwurf von 1849 verlangt sogar, daß ein Vertheidiger zugegen gewesen sey. Mittermaier krit. Zeitschr. XXII. 288.

46) Dies beruht auf dem Falle Smith 1817 bei Starkie II. 277. und Mühry in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. S. 233.

47) Starkie evidence II. p. 277. 278. Beſt-Marquardſen §. 326.

48) Hawkins II. ch. 46. sect. 21. 22. Starkie evidence II. p. 279.

49) Fall Olbroyd 1805 bei Starkie II. 279. und Mühry in Mittermaier krit. Zeitschr. XVII. S. 56.

50) Vergl. Beſt-Marquardſen §. 104.

Grundsätze hervor, welche jetzt theils feststehen, theils im Einzelnen noch mannigfach bestritten werden. Ueber den Werth dieser Grundsätze hat sich Mittermaier in der Einleitung zu Best-Marquardsen mit Recht sehr günstig ausgesprochen. Demungeachtet ist er der Meinung und zwar mit Berücksichtigung der Geschwornengerichte, daß es nicht rathsam sey, weder in gesetzlicher Fassung, noch in der Form einer den Geschwornen amtlich mitzutheilenden Instruction Vorschriften über den Beweis zu erlassen, dagegen eine Belehrung des vorsitzenden Richters mit besonderer Anwendung auf den vorliegenden Fall die Geschwornen über die rechtliche Beurtheilung des Beweises am besten informiren werde. Gewiß ist zu hoffen, daß auf diesem praktischen Wege aus der allgemeinen Grundlage unserer deutschen Wissenschaft und aus der Berücksichtigung mancher in England sehr zweckmäßig aufgestellter Grundsätze bald eine hinlänglich ausgebildete Beweislehre hervorgehen wird.

Kapitel IX.

Das Verdict.

§. 55. Die Fragstellung und die Berathung.

In England giebt es keine formelle Fragstellung[1]), wohl aber wird angenommen, daß die Frage sey: Schuldig oder nicht Schuldig. Zu Bractons Zeit kam allerdings[2]) diese Frage noch förmlich vor: Talis, qui hic praesens est, rectatus de tali crimine, venit et defendit totum et ponit se super linguas vestras de bono et malo, et ideo vobis dicimus in fide, qua deo tenemini et per sacramentum, quod fecistis, nobis scire faciatis veritatem et dicatis, si culpabilis sit de hoc quod ei imponitur vel non. In der neueren Zeit spricht der Richter am Schlusse seiner Resumirung, indem er die Jury zur Berathung entläßt, keineswegs eine feierliche Formel der Befragung aus, aber im Anfange des Verfahrens, nachdem die Jury vereidet ist, hat der

1) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 446.
2) Bracton fol. 143b.

clerk of Arraigns dieselbe mit einer hergebrachten Formel [3]) anzureden:

> You of the jury, look upon the prisoner — He is indicted —; upon this indictment he hath pleaded not Guilty and hath put himself upon God and the country. Your charge is to enquire, whether he be guilty in manner and form, as he stands indicted, or not guilty.

Diese Formel stammt offenbar aus der vorher angeführten alten Anrede her, nur daß diese zu Bractons Zeit von dem Justitiar gesprochen wurde, die neuere aber von einem Unterbeamten des Gerichts. Beide stehen aber in dem Verfahren an der nämlichen Stelle, und enthalten die Ueberweisung der Sache an die Jury. Eine andere Formel findet ihre Anwendung, sobald die Jury erklärt hat, daß sie über ihr Verdict einig ist, indem der clerk sie anredet:

> You of the jury, look upon the prisoner. — How say you, is A B guilty of the — of which he stands indicted, or not guilty?

In diesen beiden Formeln, auf welche als stehend wiederkehrende wenig geachtet wird, liegt also die Anerkennung der hergebrachten Frage, ob schuldig oder nicht. Indeß findet sich in der ersten angeführten Formel ein besonderer wichtiger Punkt: die Geschwornen sollen sagen, ob schuldig in der Art und Weise, wie der Gefangene indictirt ist. Nun enthält aber das Indictment in althergebrachten Formen die gesetzlichen Erfordernisse des angeschuldigten Verbrechens und die speciellen Umstände der vorliegenden That. Auf diese Erfordernisse und Umstände haben also die Geschwornen zu achten, und auf deren Beweis ihr Verdict zu gründen. In so fern aber ein oder der andere Punkt dabei einer besonderen Erklärung bedürfen sollte oder die Verhandlung selbst etwas Neues herbeiführt, wird dies der Richter in seiner Resumirung auffassen, wie er denn überhaupt die Momente, worauf es ankommt, den Geschwornen darzulegen hat, was zuweilen in der Form von Fragen geschieht, welche die Geschwornen sich selbst beantworten sollen. Es erhalten also die Geschwornen ohne speciell formulirte Fragen durch das Indictment und die richterliche

---

3) Diese und die nachfolgend erwähnte Formel finden sich in Phillips on juries p. 120. 124. Cottu de l'admin. de la just. crim. p. 90. 102. Marquardsen Proceß Manning S. 35. 105.

Instruction eine vollständige Anweisung, was für Fragen sie sich zu beantworten haben, um darauf ein generelles Verdict auf Schuldig oder nicht Schuldig zu gründen.

Ueber die Schwankungen der französischen Gesetzgebung hinsichtlich der den Geschwornen vorzulegenden Fragen ist früher im §. 40. genauer berichtet worden. Die Gesetzgebung der ersten revolutionären Zeit verlangte einfache Fragen, Vermeidung der questions complexes. Hieraus folgte ein System einzelner Fragen, betreffend den Thatbestand, die That selbst und die Verschuldung, wobei die question intentionelle eine Rolle spielte. In der Praxis ergab dies vielfache Verkehrtheiten und der Cassationshof machte Anträge auf Aenderungen, welche darauf abzweckten, die Rechtsfrage mehr der richterlichen Entscheidung vorzubehalten. Dies hat aber auf die nachmalige Redaction des Code d'instruction keinen Einfluß gehabt. Es wurde beliebt, eine einzige Hauptfrage auf Culpabilität und die speciellen in der Anklageacte bezeichneten Umstände zu stellen, und diese Hauptfrage, welche mancherlei rechtliche Entscheidung in sich schloß, wurde betrachtet, als ob sie das fait principal entscheide. Es kommt noch dazu, daß in dem Worte coupable eine gefährliche und sowohl in der Praxis, als von einzelnen Schriftstellern ausgebeutete Zweideutigkeit liegt.

Meine eigene Ansicht über diesen Gegenstand ist früher in dem §. 40. auseinandergesetzt und kann hier nur in den allgemeinsten Grundzügen wiederholt werden. Als Grundlage halte ich dabei an der Ansicht fest, daß Rechtsfragen nicht vor die Geschwornen gehören, und daß, wo sie von den factischen Fragen nicht abzutrennen sind, die richterliche Belehrung die Jury leiten soll. Es ist dies das in England geltende Princip. Dagegen kann ich mich mit der Einfachheit der in England und Frankreich recipirten Frage nicht einverstanden erklären, weil in derselben eine Complication gar zu verschiedener Dinge liegt. In dieser Beziehung wird also eine größere Specialität der Fragen zu empfehlen seyn, mit der möglichsten Vermeidung des zweideutigen Ausdruckes Schuldig. Die Feststellung des objectiven Thatbestandes müßte dabei der Jury im Wesentlichen entzogen seyn, obwohl sie factischer Natur ist, weil eine Criminalverfolgung und Anklage überhaupt nicht eher zugelassen werden kann, bis eine Thatsache vorliegt, welche zu einer solchen Verfolgung sich eignet.

Es kann doch nicht füglich Jemandem ein Proceß wegen Vergiftung gemacht werden, ehe es gewiß ist, daß der Betreffende Gift erhalten und an der Wirkung desselben gestorben ist. Ein solcher Umstand muß feststehen, ehe die Versetzung in Anklagestand decretirt werden kann. In Hinsicht der Punkte, welche außerdem zur Entscheidung eines Criminalfalles gehören, können wir unterscheiden die That, den Willen und die Qualification. Ueber die That entscheiden die Geschwornen allein, über den Willen unter Mitwirkung des Gerichts. Die Qualification gebührt wesentlich den Richtern, indem sie aus der Combination von That und Wille sich ergiebt und nur bei manchen Begriffen durch einzelne factische Nebenumstände eine nähere Bestimmung erhält.

Daß nach englischem Gebrauche die Geschwornen von dem Augenblicke an, wo ihnen eine Rechtssache zur Entscheidung überwiesen wird, keine fernere Communication haben dürfen, als mit dem Gerichte, ist eine bekannte Einrichtung. Die ältesten deutlichen Stellen sind darüber in Bracton und Britton[4]), zufolge deren sie abgehen, um sich apart zu besprechen, und von einem Ballif bewacht werden, damit sich ihnen Niemand nähere. Diese Abschließung dauert so lange, bis ein einstimmiges Verdict erfolgt, und wird, in so fern sie länger dauert, durch Entziehung von Nahrungsmitteln geschärft, was bereits in Fleta[5]) vorkommt. Die Yearbooks enthalten mancherlei Beispiele von solcher Strenge gegen die kleine Jury und gegen die triors, doch wird auf besonderes Ansuchen zuweilen Essen und Trinken bewilligt. Indem die Richter auf ihren Rundreisen weiter gehen müssen, finden sich sogar Andeutungen vor, daß man sich werde genöthigt sehen, die ganze Jury wohlbewacht weiter abzuführen. Wichtiger ist noch ein anderer Punkt, welcher bis auf die neueste Zeit seine praktischen Wirkungen äußert und in einem Rechtsfalle vom Jahre 1499 enthalten ist[6]), der vor der Exchequer Chamber, aus den beiden Höfen Kingsbench und Commonbench zusammengetreten, verhandelt wurde. Es war bei den Assisen einer Grafschaft die ganze Gerichtssitzung, mit ihr die Jury, durch ein starkes Gewitter auseinander gesprengt worden, als eben die Parteien angefangen hatten, ihre Evidenz vorzulegen. Nach dieser Unter-

4) Bracton fol. 185b. Britton cap. 4. p. 23. in Houards Ausgabe.
5) Fleta I. 34. (32.) §. 36. IV. 9. §. 2.
6) Yearbooks 14. Henr. VII. p. 29.

brechung wurde die Verhandlung fortgesetzt und ein Verdict erlangt. Dieses Verdict wurde angegriffen, hauptsächlich, weil die Geschwornen ohne Erlaubniß und vor abgegebenem Verdict auseinander gegangen waren. Einer der anwesenden Juristen deducirte dabei, daß die Geschwornen von dem Augenblicke an, wo ihnen eine Sache aufgetragen sey und die Verhandlung anfange, gleichsam Gefangene sind und nicht auseinander gehen dürfen. Die Beweisführung (evidence) begründe dabei keine Ausnahme, indem sie nicht etwas Wesentliches sey und, wenn es den Parteien beliebe, auch fehlen könne. Dieser Grundsatz wurde angenommen, aber das Verdict aufrecht erhalten, indem man annahm, daß die Geschwornen für ihr Auseinandergehen in diesem Falle eben so zu entschuldigen waren, als wenn ein Aufruhr sich ereigne oder das Haus einstürze, wo sie versammelt sind. Das Princip, was sich hierbei zeigt, ist also, daß die Jury von dem Augenblicke an, wo sie geschworen hat und ihr eine Sache überwiesen ist, also vom Anfang der Verhandlung an, gebunden ist, nicht auseinander zu gehen, bis sie durch Einbringen des Verdicts sich ihrer Pflicht entledigt. Sie ist also nicht blos bei ihrer Deliberation, sondern auch während der Verhandlung, wo eine Pause irgend einer Art eintritt, gleichsam gefangen, d. h. einer fortdauernden Abschließung und Bewachung unterworfen. Diese Abschließung beruht auf richtigem historischen Grunde aus der Zeit her, wo noch kein Beweis geführt wurde, und seit Beweis geführt wird, kann man ihr andere zureichende Gründe unterlegen. Sie besteht daher noch bis auf den heutigen Tag, und in dem Proceß Manning [7]) ist zu finden, wie die Geschwornen an dem ersten Tage für die Frühstückszeit um zwei Uhr und für die folgende Nacht in einem gemeinschaftlichen Schlafsaale zusammen unter Aufsicht gehalten werden, weil das Verfahren zwei Tage hindurch dauerte. Daß übrigens die alte Strenge gegen die Jury während der Deliberation noch in der Art stattfindet, daß ihnen eigentlich Essen und Trinken versagt wird, ergiebt der Bericht, welchen die Times über einen Rechtsfall vom 15. Juli 1824 erstattet hat [8]), und der Eid [9]) des die Jury bewachenden Beamten.

7) Marquardsen der Proceß Manning S. 48. 62.

8) Abgedruckt in Rey Rechtspflege in England II. S. 449 und in Lacuisine de l'admin. de la just. crimin. p. 61.

9) Phillips on juries p. 123. Stephen-Mühry S. 602.

Die wenigen Ausnahmen von der regelmäßigen Strenge sind höchst unbedeutend und gehören nur der alten Zeit an. Man kann anführen, daß in der frühesten Zeit der Jury, wo es auf Urkunden ankam, die in der Urkunde benannten Zeugen zur Information beigegeben wurden; ferner daß bei Mangel an Einigkeit oder Kenntniß der Sache im 13ten Jahrhundert der bereits eingerufenen Jury durch affortiare neue Geschworne beigeordnet wurden; endlich daß man in einzelnen Fällen, wo die Jury nicht einig war, das Verdict von eilf angenommen, und das strenge Zwangsverfahren nicht durchgeführt hat.

Ueber die Berathung selbst, wie sie in England stattfindet, läßt sich nicht viel mittheilen, und dies nur aus den Beobachtungen einsichtsvoller Reisender und aus nichtjuristischen Schriften [10]. Das Einzige, was sichtlich hervortritt, ist, daß sie einen Vormann haben, welcher die Stimmen sammelt und nach erfolgter Einigung das Verdict proclamirt. Gewöhnlich ist es der, welcher bei der Verlesung und Aufrufung der Geschwornen zuerst genannt wird; indeß können die Geschwornen einem Andern diese Function übertragen, z. B. wenn der zuerst Genannte es ablehnt oder noch nie in einer Jury gesessen hat. Auf dem für die Jury bestimmten, durch einen Verschlag abgegränzten Platze (jury box) des Gerichtssaals finden die Geschwornen Federn, Dinte und Papier, um sich Notaten zu machen; Phillips hält darauf, daß sie dies nicht versäumen. In den mehrsten Fällen finden sie in Criminalsachen ihr Verdict auf der Stelle in dem Gerichtssaal selbst, und dabei hat der Vormann nur zu beachten, daß er von Jedem eine entscheidende Stimme erhält, worauf er sodann sich an das Gericht wendet mit der Erklärung, die Jury sey einig. Wenn aber eine Berathung nöthig scheint, so ziehen sich die Geschwornen in ein besonderes Zimmer zurück, wobei sie nunmehr ihre Notaten benutzen können, aber außer dem Indictment nichts von Actenstücken zur Benutzung haben. Wenn sie einig geworden sind, lassen sie dies durch den sie bewachenden Diener des Gerichts dem Hofe anzeigen, worauf sie dann sogleich zur Publication des Verdicts vorgelassen werden, wenn auch indeß eine andere Sache mitten in der Verhandlung begriffen ist.

---

10) Phillips on the powers of juries p. 119. 123. 207—210. Stephen-Mühry S. 601—602.

In dem französischen Recht stehen die zuletzt erwähnten Verhältnisse ganz anders. Die Geschwornen werden allerdings während ihrer Deliberation bewacht, so daß mit ihnen keine Communication, außer mit Erlaubniß des Präsidenten, stattfinden kann; indeß dauert dieses ganze Geschäft nicht lange, weil das Verdict nicht an Einstimmigkeit gebunden ist, und die Absperrung kann daher nicht leicht empfindlich werden. Nur vorübergehend einmal, in der früheren Revolutionszeit, war Einstimmigkeit eingeführt, und wenn diese in 24 Stunden nicht erreicht wurde, konnte dann Majorität das Verdict begründen. Dagegen sind in Frankreich während der Dauer der Verhandlungen, wenn dieselben mehrere Tage in Anspruch nehmen, die Geschwornen weder für die etwaigen Pausen der Sitzungen, noch für die Nächte von dem Publicum abgeschlossen, sondern haben freie Praktik. Die Nachtheile dieser Einrichtung sind offenbar, indem die Geschwornen in dieser Zeit, sogar mit bestimmter Rücksicht auf die sich ergebenden Momente der Verhandlungen, bearbeitet werden können. Sie werden, wenn sie auch ganz unbefangen eingetreten sind, doch von den localen Vorurtheilen, wie sie öfters vorkommen, so viel hören, daß es nicht verfehlen kann, auf sie Eindruck zu machen. Die einzige Möglichkeit, welche vorliegt, um diesen Nachtheilen entgegen zu wirken, ist, daß die Verhandlung der Sache in einen andern Bezirk verlegt wird[11]), welcher nicht so entschiedenen Vorurtheilen und Interessen unterliegt, doch wird von diesem Mittel selten Gebrauch gemacht. Nach dem französischen System ist also der Grundgedanke nur, daß die Deliberation, auf deren Resultat ohnedies das Gericht wartet, nicht durch Communicationen aufgehalten oder gestört werden soll. In dem englischen Recht aber besteht das Princip, daß die Jury von dem Augenblicke an, wo sie in Function tritt, also auch während der Dauer der Verhandlungen, abgeschlossen seyn soll, damit nicht ungehöriger Einfluß sich Eingang verschaffen kann. Dies ist unstreitig das Richtige, und dessen Einführung kann nur ein Bedenken gegen sich haben, nämlich daß die Verhandlungen nach dem französischen Verfahren öfterer, als im englischen, sich auf mehrere Tage erstrecken, weil

---

11) Vermöge Code d'instr. art. 258. Dies ist in dem Falle Bletry geschehen. Stemann die Jury S. 423. Fall Besson-Marcellange in Rintel Beiträge S. 278.

das Inquisitionsprincip hier mehr ausgebildet ist und zu größerer Weitläufigkeit führt. — Ueber die Berathung selbst giebt der Code d'instruction einige Vorschriften. Die Geschwornen erhalten außer den aufgeschriebenen Fragen die Anklageacte und die Proceßacten, jedoch ohne die Protokolle über die Zeugenaussagen; ferner ist der Vormann angewiesen, über die Fragen in einer gewissen Ordnung förmlich abstimmen zu lassen. Die Mittheilung der Anklageacte ist allerdings nothwendig; nicht so die der übrigen Acten, deren Studium nur die Geschwornen aufhalten oder verwirren dürfte. Sollten sie Auskunft über einen Punkt brauchen, der sich aus den Acten ergeben muß, ist es immer angemessener, sich diese Auskunft vom Gericht zu erbitten. Dagegen ist eine regelmäßige Folge der Abstimmung über die vorgelegten Fragen unbedingt zu empfehlen. Eine gewisse in neuerer Zeit in Frankreich eingeführte Art der Abstimmung durch schriftliche Zettel ist entschieden zu verwerfen. Die Absicht dieser Modalität ist, das Votum der Einzelnen geheim zu halten, damit Niemand durch Rücksichten bewogen werde anders zu stimmen, als seine Ueberzeugung ist. Durch diese geheime Abstimmung wird aber die Deliberation geradezu abgeschnitten und in dieser liegt ein Hauptwerth der Jury. Schon früher (§. 31) ist die Aeußerung eines Lord Kanzlers aufgeführt worden, welcher ganz besonders in der Verschiedenheit der Ansichten, die in dem Personal einer Jury zusammentreffen, den Vorzug der Jury vor professionsmäßig gebildeten Richtern findet. Wenn diese verschiedenen Ansichten sich gegen einander aussprechen und ausgleichen durch die Debatte, kann man annehmen, daß Keiner in Folge einer singulairen verkehrten Ansicht seine Stimme gegeben hat.

Außer den Bemerkungen, welche sich bei Gelegenheit der vorstehenden Darstellung machen ließen, scheint noch eine andere Betrachtung hier an ihrem Orte zu seyn. Die zu einer Jury versammelten Geschwornen sind des Rechts unkundig, sogar für ihr eigentliches Geschäft, die Berathung und Beschlußfassung, nicht instruirt, indem ihnen keine Form, keine Erfahrung zur Seite steht, wenn nicht zufällig frühere Mitglieder eines Geschwornengerichts unter ihnen sich befinden. Unter solchen Umständen ist ein natürlicher Gedanke, daß einige Leitung des Verfahrens und ein Supplement für die mangelnden rechtlichen Begriffe wün-

schenswerth wäre[12]). Die Geschichte bietet uns Spuren solcher Gedanken. In Malta hat man eine eigne Liste der Vormänner, aus denen einer zu der Jury ausgeloost wird. In England hat man angefangen, der großen Jury (welche allerdings mehr, als die kleine, rechtliche Kenntnisse nöthig hat) einen Beamten des Gerichts als Beihülfe zuzuordnen. In Amerika assistirt der Staatsanwalt der großen Jury und dient ihr als Berather[13]). In Frankreich war der Anklagejury der ersten Revolutionszeit ein Richter als directeur du jury beigegeben. Nach dem Vorschlage von Sieyes[14]) sollte überhaupt das Geschwornengericht theils mit Rechtsgelehrten, theils mit Bürgern besetzt werden, um dasselbe sowohl für die Thatsache, als für das Recht zu befähigen. Endlich ist noch daran zu erinnern, daß nach dem Code d'instruction criminelle art. 351 in gewissen zweifelhaften Fällen auch die Richter stimmen und ihre Stimmen zu den der Geschwornen mitgezählt werden. Unter diesen Maßregeln sind zwei besonders einer näheren Beachtung würdig, entweder auf einem besondern Wege für einsichtsvolle Vormänner zu sorgen, oder einen Rechtskundigen in die Jury zu berufen, vielleicht geradezu als Vormann. Dagegen scheint es dem Wesen der Jury zu widersprechen, daß man einen von den Richtern oder eine Gerichtsperson der Jury als Leiter und rechtlichen Berather adjungirt. Die Einführung der vorher bezeichneten Maßregeln würde zugleich möglich machen, von den Geschwornen eine erschöpfende Fassung des etwanigen Specialverdicts zu erwarten, ingleichen eine Motivirung ihres Verdicts zu verlangen, indem nunmehr in ihrer Mitte sich Jemand befindet, dem man Uebersicht der Sache und die Fähigkeit zur Redaction zutrauen kann.

§. 56. Die Einstimmigkeit.

Es ist eine bekannte Sache, daß gleich bei dem ersten Anfange des Geschwornengerichts ein Verdict nur durch Einstimmigkeit von zwölf Geschwornen bestehen konnte, und daß noch bis auf den heutigen Tag dieser Grundsatz in England gilt. Indeß

12) Meine Abhandlungen Heft II. S. VIII.

13) Tittmann Gerichtsverfassung von Nordamerika S. 107.

14) S. oben S. 235. Daß in Deutschland ähnliche Vorschläge gemacht worden sind, bezeugt Mittermaier in Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck S. 86.

hat es ungefähr 200 Jahre gedauert, ehe man dazu kam, jenen Grundsatz trotz der Schwierigkeiten, welche er veranlaßte, streng durchzuführen. Seit Entstehung des Geschwornengerichts, also im 12ten Jahrhundert, sind in der Praxis verschiedene Versuche gemacht worden, bis endlich im Jahre 1368 ebenfalls von der Praxis, d. h. von den Gerichtshöfen, die Einstimmigkeit als nothwendig anerkannt wurde, so daß man von da an nur den Zwang gegen die Geschwornen als Mittel zu Herstellung der Einigkeit anwendete. Die Mittel, deren man sich seit der Aufstellung des neuen Instituts der Geschwornengerichte bediente, um sich im Fall ermangelnder Uebereinstimmung zu helfen, waren verschieden. Das eine war, auf den gerichtlichen Kampf zurückzugehen, wenn ein entscheidendes Verdict nicht zu erlangen war. Es beruhte dies darauf, daß das Geschwornengericht ursprünglich als Surrogat die Stelle des Duells vertrat und einzelne Klagen noch der Form nach auf Duell gestellt wurden. Begreiflicher Weise konnte dieses Auskunftsmittel nur in der frühesten Zeit und nur so lange bestehen, als die Entscheidung durch Duell aus dem Volksbewußtseyn noch nicht verschwunden war. Ein zweites Mittel war, neue Geschworne aufzubieten, indem entweder die nicht Wissenden, welche also eigentlich gar nicht stimmen konnten, ausgeschieden, und durch andere ersetzt werden, oder den unter sich uneinigen zwölf Geschwornen andere zugesetzt werden, bis für eine Meinung zwölf Stimmen vorhanden sind. Die letztere Verfahrungsweise ist das affortiare, indem hierbei mehr als zwölf Stimmen von der so verstärkten Jury abgegeben werden. Die Begründung dieser Modalität des Verfahrens beruht darauf, daß man die Entscheidung der Gemeinde (vicinetum, patria) in nicht weniger als zwölf Stimmen erkannte, und also keinen Werth darauf legte, daß gerade die ersten zwölf Einberufenen die Sache abmachen sollten. Ein drittes Auskunftsmittel war der Entschluß, trotz einer oder sogar mehrerer widersprechender Stimmen das Verdict von der Majorität anzunehmen, also eigentlich das Princip aufzugeben. Diese Verfahrungsweise ist in Betracht der älteren Bedeutung des Geschwornengerichts geradezu fehlerhaft oder nur aus Verzweiflung hervorgegangen, weil man das Princip der Jury nicht aufrecht zu erhalten wußte. Ein viertes endlich bestand darin, daß man die Geschwornen abschloß, ohne Essen und Trinken einsperrte und sie dadurch zwang, ein einstimmiges Verdict

abzugeben. An sich selbst war dieses Verfahren nur eine verschärfte Ausdehnung der schon vorher geltenden und nothwendig bestehenden Abschließung der Geschwornen, während ihrer Deliberation. Es war jedoch inconsequent, indem man Wahrheit verlangte und doch auf diesem Wege Gelegenheit gab, daß die Verfechter der Wahrheit aus Mangel an Ausdauer sich vielleicht gefangen geben mußten; indeß ist diese Verfahrungsweise diejenige, welche die Oberhand erhalten und behauptet hat. Im Ganzen ergeben alle diese Versuche, daß in dem ursprünglichen Gedanken des Geschwornengerichts hier eine unheilbare Schwierigkeit vorliegt, was ich jedoch von der Jury in ihrer neueren Bedeutung seit Einführung des Beweises nicht behaupten will.

Eine nähere Erklärung wird also nachzuweisen haben, worauf das Princip der Einstimmigkeit beruht und unter welchen Verhältnissen die vorher erwähnten Versuche sich in Ermangelung der Einstimmigkeit zu helfen, zur Anwendung gekommen sind. In Bezug auf den ersten Punkt kann hier nur wiederholt werden, was bereits früher an mehreren Stellen zum Vortrag gekommen ist. Von dem zweiten ist früher nichts Specielles aufgeführt worden, um nicht mit der Angabe über diese mißglückten Versuche den Zusammenhang der Geschichte zu unterbrechen, und es würde auch hier eine allgemeine Uebersicht genügen, wenn nicht Gundermann[15]) auf diese Versuche einen größeren Werth gelegt hätte. Indem es also doch vielleicht möglich ist, daraus etwas Nützliches abzuleiten, soll wenigstens das Material, von dem ein großer Theil bis jetzt noch nicht verzeichnet ist, aus meinen Papieren mitgetheilt werden.

In den verschiedenen Einrichtungen der nordischen Rechte, die wir den Geschwornen vergleichen können, finden wir im Ganzen, daß die Majorität der Stimmen eine Entscheidung gab, Einstimmigkeit aber dem Spruche eine noch größere Festigkeit verlieh. Hiernach werden die Geschwornen mehr als urtheilende Individuen, weniger als zeugende Gemeinde angesehen. In dem Rechte der Normandie und Englands dagegen sind die Geschwornen ursprünglich dazu da, um dem inquirirenden Richter die Wahrheit über die vorliegende Rechtssache zu sagen, und dieses ihr Verdict ist ein Zeugniß der Gemeinde, nämlich der enge-

15) Gundermann Einstimmigkeit S. 179—191.

ren Gemeinde, welcher die Rechtssache angehört. Was zuerst das Zeugniß betrifft, so sind die Geschwornen nicht blos auf das verwiesen, was sie unmittelbar gesehen und gehört, sondern auch auf das, was sie von glaubwürdigen Personen vernommen haben. Schon hierin liegt eine Hinweisung auf das, was in dem Kreise der Gemeinde, welcher die Geschwornen angehören, angenommen wird. Indeß finden sich noch nähere Hinweisungen auf die Gemeinde, indem die Geschwornen aus der näheren Nachbarschaft, aus einem bestimmten hundredum oder villa berufen seyn müssen, wie die brevia an den Sheriff ergeben. Eben dahin deuten die allgemeinen Ausdrücke, zufolge deren bei der Jury in Civilsachen und in Crimminalsachen von einer jurata vicineti, jurata patriae die Rede ist, also von einer engern Gemeinde, in deren Kreise die Rechtssache liegt. Es zeigt sich hier eine strenge geographische Abgränzung der Competenz, welche dem älteren englischen Recht eigen ist, so daß z. B. eine Tödtung, wobei die Verwundung in einer Grafschaft, der Tod in einer anderen erfolgt war, in keiner der beiden Grafschaften zur Rüge kommen konnte, bis ein Statut diesem Mangel abhalf. Um nun aber das Verdict einer Gemeinde zu erlangen, mußten zwölf Stimmen aus der Gemeinde vorhanden seyn. Wie alt das Princip ist, daß zwölf Stimmen nöthig sind eine Gemeinde zu repräsentiren, ergiebt ein Rechtsfall aus der Zeit von Wilhelm dem Eroberer[16]. In diesem Falle hatte eine ganze Grafschaftsgemeinde auf altgermanische Weise, daher ohne Eid, ein Urtheil gesprochen. Der Bischof von Bayeur, welcher dem Gerichte präsidirte, hegte Mißtrauen und verlangte deshalb, daß die Gemeinde aus ihrer Mitte zwölf wählen solle, um die Wahrheit des Spruches eidlich zu bestärken, und die Gewählten schworen den Eid. Später kam heraus, daß das Urtheil falsch war, und der ganze Comitat wurde mit Buße belegt, die Schwörenden aber noch besonders bestraft. In diesem Falle hatte man also, um gleichsam die ganze Grafschaft schwören zu lassen, zwölf aus ihrer Mitte mit dem Eide

---

16) Abgedruckt in Phillips angelſ. Recht S. 209. und meine Abhandlungen I. S. 13. Nach Leges Henrici I. cap. 92. §. Si hundredum schwört sich das Hundred durch den Eid von 12 meliores aus seiner Mitte frei. Das Freischwören eines Frithborges in Leges Eduardi cap. 20 ist etwas anders normirt.

belegt. Gerade eben so schwören und sprechen die zwölf Geschwornen für die Gemeinde. Ein anderer Beweis dafür findet sich bei dem affortiamentum, was vorzugsweise bei einer recognitio per assisam eintritt. Hier werden Geschworne zugesetzt, bis man für die eine der beiden entgegenstehenden Meinungen zwölf Stimmen erlangt, und dann heißt es gleichsam: patria locuta est, die Gemeinde hat gesprochen. Indem die zwölf wegen Mangel an Einstimmigkeit es nicht bis zum Spruch der Gemeinde bringen, wird dies durch Zuziehung anderer Stimmfähigen erreicht. Ein dritter Beweis findet sich bei der großen Jury, welche eine Rügejury des Comitats ist und aus mehr als zwölf Geschwornen besteht. Hier entscheidet nicht Majorität, wohl aber zwölf Stimmen, indem sie einen Spruch der Grafschaft bilden. Endlich liefert auch die Heimlichkeit der Berathung[17]) einen Beweis dafür, daß es gilt, ein Zeugniß der Gemeinde hervorzubringen, nicht eine individuelle Abstimmung. Die Urtheiler im germanischen Recht votiren einzeln und öffentlich. Daß also überhaupt zwölf Stimmen nöthig sind, mithin unter zwölf Geschwornen Einstimmigkeit, folgt daraus, daß in dem Verdict die Bedeutung eines Zeugnisses der Gemeinde liegt. Diese Bedeutung ist aber daran untergegangen, daß allmälig angefangen wurde, den Geschwornen Beweise (evidence) vorzulegen, und es zuletzt dahin kam, daß die Geschwornen nur aus dem vorgelegten Beweise zu sprechen verpflichtet waren. Jetzt lag also nicht mehr ein Zeugniß vor aus mitgebrachter Wissenschaft, sondern ein Urtheil aus gerichtlich vorgelegten Beweismitteln. Indem keine specielle Wissenschaft mehr verlangt wurde, war die Nachbarschaft nicht mehr nothwendig und das Erforderniß, hundredors bei der Jury zu haben, kam ab. Es ist nur noch die alte Abgränzung der Grafschaften stehen geblieben, so daß die Jury aus dem Geschwornenbuch der Grafschaft entnommen seyn muß, und dadurch allein läßt sich die noch bestehende Formel in der Anrede an die Geschwornen erklären: the indicted hath put himself upon God and the country, which country you are. Die Jury repräsentirt jetzt nur noch die Grafschaft, nicht mehr die engere Gemeinde, und diese Formel ist der ganze Ueberrest, der noch von der alten patria vorhanden ist. Nun fragt sich, wie es jetzt mit der

---

17) Meine Abhandlungen I. S. 24.

Einstimmigkeit steht. Da es sich nicht mehr um ein Zeugniß handelt, was von jeher immer zu einer gewissen Stimmenzahl geführt hat, da ferner von einer Gemeinde im engeren Sinn nicht mehr die Rede ist, so hat die Einstimmigkeit ihr altes wohlbegründetes Fundament verloren [18]). Jetzt gilt es nur ein Urtheil zu sprechen, und bei der altgermanischen urtheilenden Gemeinde galt das Urtheil, welches die mehreste Folge hatte; eben so bei den Schöppen und den neueren stehenden Richtercollegien. Wenn in England die Einstimmigkeit noch bis auf den heutigen Tag gilt, so ist dies eine natürliche Folge davon, daß die beiden Fundamente der Einstimmigkeit nur allmälig sich verloren. Die Einführung des Beweises und die Abschaffung der hundredors haben Jahrhunderte gebraucht, ehe sie völlig zur Vollendung kamen. Daß aber jetzt nach dem Untergange der alten Fundamente die Einstimmigkeit in England noch festgehalten wird, beruht, außer der bekannten Stabilität des englischen Rechts, auf einigen andern Gründen. Es beruht auf der Erfahrung, daß die Sache noch sich durchführen läßt, weil sie einmal in der Meinung des Volks feste Wurzel gefaßt hat; ferner auf der Ansicht, daß ein einstimmiger Spruch immer ein Ansehen von Zuverlässigkeit hervorbringt, welches allen Richtersprüchen zu wünschen ist. Endlich sind die mannigfachen Künsteleien und Versuche, welche man in Frankreich mit der Majorität gemacht hat, so ausgefallen, daß die Engländer gewiß auch dadurch veranlaßt werden, ihre alte erprobte Einrichtung trotz einiger Unbequemlichkeiten fest zu halten. Uebrigens weiß man in England recht gut, daß die erlangte Einstimmigkeit in vielen Fällen nur durch imponirenden Einfluß eines Einzelnen oder durch die zwingende Gewalt der Absperrung hervorgebracht ist. Schon Hale [19]) giebt zu, daß oft unwissende Geschworne von anderen, die mehr Kenntniß oder Ansehen haben, dominirt werden. Eben so bemerkt Phillips [20]), daß die Jury nicht aus demselben engen Bezirk zusammengesetzt werden dürfe, weil diese in der Regel von einem Einzelnen geleitet werden, der von den Kirchspiels-Versammlungen her oder durch sein Vermögen bereits bei seinen Nachbarn einen überwiegenden Einfluß

---

18) Meine Abhandlungen I. S. 34.

19) Hale history of the common law Ch. XII. p. 293.

20) Phillips on the power et juries p. 46.

hat. Endlich hat Mittermaier[21]) aus dem dritten Berichte der Parlamentscommission für Reform der Gesetzgebung und aus einem Aufsatze des Law Magazine Fälle nachgewiesen, wo ein einziger durch Hartnäckigkeit die eilf übrigen zum Nachgeben gezwungen hat. Es ist sogar Volksmeinung, wenn die Deliberation lange dauert, daß eine Partei einen speciellen Freund unter den Geschwornen haben möge. Die Commission hat auch damals den Gedanken geäußert, die Geschwornen nicht länger als zwölf Stunden abzusperren und dann das Verdict von neun Stimmen anzunehmen. Eine Schrift von Repp[22]) über das Geschwornengericht (Edinburg 1832) bemüht sich nachzuweisen, daß die Entscheidung durch Majorität dem Geschwornengericht wesentlich eigen sey, und stellt für diesen Zweck Excerpte aus den nordischen Rechtsquellen zusammen.

Die Verlegenheit, welche aus dem Mangel der Einstimmigkeit unter den zwölf Geschwornen hervorging, hat in der ersten Zeit nach Stiftung des Geschwornengerichts allerlei Art von Aushülfen hervorgerufen. Besonders auffallend zeigt sich das Schwanken bei der Handhabung der Recognitionen des Civilprocesses in der Normandie, denn eine eigentliche Jury für Criminalsachen ist bekanntlich in dem normännischen Rechte nicht vorhanden. Für diesen Zweck sind nun zuerst die älteren, unter dem Namen Établissemens de Normandie bekannten Sammlungen zu benutzen, welche ich nach der lateinischen Ausgabe von Warnkönig citiren werde. Leider läßt sich die chronologische Folge der verschiedenen in dieser Compilation enthaltenen Stücke nicht einmal annähernd bestimmen. In zwei Stellen (S. 32. 42) ist davon die Rede, wenn die Geschwornen ihrer Sache ungewiß sind; nach der einen soll der Beklagte im Besitz zu schützen seyn, nach der andern soll auf das Duell zurückgegangen werden. Wiederum giebt es zwei Stellen (S. 12. 43) über den Fall, wenn einer oder mehrere der Geschwornen nicht Wissende sind. Nach der einen werden erst neue Geschworne zugefügt, und wenn dadurch nicht zwölf Stimmen erreicht werden, geht man auf das Duell wieder zurück; nach

21) Mittermaier krit. Zeitschr. V. S. 159—162. Stephen-Mühry S. 616. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 475.

22) Repp über das Geschwornengericht übersetzt von Buß, Freiburg 1835. S. 68. 116. 164.

der andern tritt sogleich das Duell wieder ein. Endlich nach anderen Stellen (S. 13. 73) wird, wo Stimmen fehlen, auf eilf, sogar auf neun Stimmen das Verdict angenommen. Etwas mehr Festigkeit zeigt der Coûtumier de Normandie ch. 111. 113 (Ludwig II. 40. 42), indem er bei Widerspruch eines einzigen das Verdict von eilf Geschwornen annimmt, dagegen im Fall von Widerspruch oder Nichtwissen von zweien das ganze Verdict für ungiltig erklärt. In England finden sich bei Schriftstellern und in den Sammlungen der Rechtsfälle eine ziemliche Anzahl von betreffenden Stellen, welche dabei in ihrer chronologischen Folge sich übersehen lassen. Mit Ausnahme von einigen Aeußerungen in Fleta und Britton beziehen sie sich alle auf Civilprocesse, was sich daraus erklärt, daß in dem Fache des Geschwornengerichts die Civiljury immer in der weiteren Fortbildung der Criminaljury vorausging. Von einem Zurückgehen auf Duell finden sich nur einige Spuren bei Glanvilla II. 21. XIII. 11. §. 3. Doch ist es nicht streng der Fall, welchen wir suchen, sondern der eines ungenügenden Verdicts. Von der Zuziehung neuer Geschwornen dagegen finden sich mehrere Stellen[23]), in denen theils die nicht Wissenden durch andere ersetzt, theils den uneinigen zwölf noch mehrere zugefügt werden, also die Jury verstärkt wird (affortiamentum). Merkwürdig dabei, daß im Britton entschieden durchgeführt wird, daß die Parteien oder der Angeklagte der Neubildung der Jury ihre Zustimmung geben müssen; es ergiebt sich dies aber consequent aus den Grundsätzen der Berufung auf die Jury und der Recusation. Ein Beispiel von affortiamentum[24]) findet sich im Jahre 1286. Hier hatte man es bis zu 21 Geschwornen gebracht, wovon zehn für die eine, eilf für die andere Meinung hielten. Im 14ten Jahrhundert ist die Zuziehung neuer Geschwornen außer Gebrauch gekommen. Es finden sich keine Fälle davon vor, und im Jahre 1356 ereignete es sich[25]), daß der Gerichtshof viel Umstände machte, ehe er einen anscheinend verdächtigen Geschwornen durch Berufung eines anderen ersetzte. Die dritte Art von Aushülfe

---

23) Glanvilla II. 17. Bracton fol. 185b. 292. Fleta I. 34. (32) §. 36. IV. 9. §. 2. V. 22. (16) §. 21. Britton ch. 4. p. 23. ch. 52. p. 227.

24) 14. Edu. I. Placitorum abbreviatio p. 279.

25) Yearbooks 29. Ass. pl. 4.

bei mangelnder Einstimmigkeit ist, die Majorität anzunehmen, und es wird wirklich so ausgedrückt[26]), quod dicto majoris partis juratorum standum est. Dieser Grundsatz ist in verschiedener Weise zur Ausführung gekommen. In dem vorher erwähnten Falle von affortiamentum wurde die Mehrheit von eilf gegen zehn als Verdict angenommen. In anderen Fällen nahm man das Verdict von eilf gegen einen Dissentirenden an.

56. Henr. III. Hale Pl. Cor. II. 297.
16. 20. Edu. I. Placit. abbrev. p. 286. 287 vollständiger in Hale Pl. Cor. II. p. 298—300.
Hil. 12. Edu. II. p. 373.
3. Edu. III. It. North. Fitzherbert. v. Verdict. 40.
8 Ass. pl. 35.
29 Ass. pl. 4.
29. Edu. III. pag. 33.

In einem Falle der Yearbooks[27]) werden aber die Geschwornen gestraft, weil sie ihr Verdict als einstimmiges ausgesprochen, obwohl einer dissentirte. Es ist sogar dazu gekommen, daß man in einzelnen Fällen mit einer Jury von eilf Personen sich begnügte[28]) und in dem einen dieser Fälle nahm man das Verdict von zehn Geschwornen als Majorität gegen einen, der widersprach. Eins war aber Regel, wenn Uneinigkeit der Stimmen eintrat, daß die Gründe der einen wie der anderen Meinung zu Protokoll genommen werden mußten[29]). Der einzelne dissentirende Geschworne wurde öfters gebüßt oder ins Gefängniß gebracht. Eine Stelle in Hornes Miroir[30]) sagt, das Verdict sey ungültig, si deux hommes soyent contraints (lies contraires) en verdit de eux et des autres jurors. Hier scheint die Meinung zu seyn, daß wenn zwei dissentiren, kein Verdict, wohl aber, wenn nur einer. Die ganze Reihe der bisher aufgezählten Fälle ergiebt also, daß man ein Jahrhundert hindurch mit der Majorität sich begnügt hat, wenn nur wenig an der Einstimmigkeit fehlte. Dieser fal-

26) 14. Edu. I. Hale Pl. Cor. II. 297. Plac. abbr. p. 279.

27) 40. Ass. pl. 10. Brooke v. Enquest. 64. Jurors 28,

28) 14. Edu. I. Hale Pl. Cor. II. 297. Hil. 12. Edu. II. p. 373. P. 29. Edu. III. p. 33.

29) 1 Joh. Placit. abbr. p. 23. und bei Hale Pl. Cor. II. p. 298—300 der Fall aus 20. Edu. I.

30) Hornes Miroir III. p. 630. bei Houard.

sche Grundsatz ist erst im Jahre 1368 abgestellt worden[31]). Ein Assisenrichter hatte das Verdict von eilf angenommen, und den zwölften Widersprechenden in das Gefängniß geschickt. Gegen das Urtheil wurde Einspruch gemacht und die Sache kam vor Commonbench. Sämmtliche Richter stellten nun fest, que chacun enquest soit prise per XII liberos homines et non pauciores; sur verdict fait par XI jugement ne peut mie être rendu. Zugleich wurde gesagt, der Richter hätte müssen die Geschwornen zusammenhalten, bis sie ein einstimmig Verdict gaben, und allenfalls sie auf einem Karren mitnehmen. Mit diesem Beschluß der Richter war nunmehr die Einstimmigkeit als Erforderniß für ein giltiges Verdict wieder hergestellt und hat seitdem ungestört bis auf die neueste Zeit fortbestanden. Es finden sich keine Beispiele mehr von Anerkennung der Majorität; im Gegentheil finden sich Rechtsfälle, in welchen die Zahl von zwölf Stimmen bei der Jury des Coroner und bei der kleinen Rügejury ausdrücklich für nöthig erklärt wird. Das Mittel, durch Einsperrung und Entziehung von Speise und Trank die Jury zur Einigkeit zu zwingen, ist an sich nicht neu und wird bereits in Fleta und Britton erwähnt[32]). Der Stand der Praxis zu Ende des 13ten Jahrhunderts bis zu dem normirenden Jahre 1368 ist also der gewesen, daß man den Grundsatz der Majorität praktisch anwendete, wenn einer nur dissentirte, im übrigen aber bei einer stärkeren Zahl abweichender Stimmen die Absperrung als Zwangsmittel fortdauern ließ. Dieselben Grundsätze wurden in dieser Zeit auch gegen die triors angewendet. Dies fiel aber weg, indem die Regeln des Jahres 1368 nur auf die Jury von zwölf sich bezogen und in einem Falle[33]) von 1370 erklärte der Richter, als die triors nicht einig werden konnten, daß er nicht Macht habe, sie länger einzusperren, und ließ andere triors wählen. Die neueste englische Praxis[34]) nimmt an, daß der Richter die Jury wegen Uneinigkeit entlassen und die Sache an eine andere Jury bringen kann. Der Fall kommt aber selten vor. In Nordamerika ist auf Livingstons Vorgang diese Maß-

---

31) 41. Ass. pl. 11. Mich. 41. Edu. III. pl. 36. Brooke v. Enquest. 106.

32) Fleta I. 34. (32) §. 36. IV. 9. §. 2. Britton ch. 52. p. 228.

33) 43. Ass. pl. 36.

34) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 474. 477.

regel in mehreren Staaten gesetzlich festgestellt. Es ist auch an die Möglichkeit gedacht worden, bei Mangel an Einstimmigkeit Freisprechung anzunehmen, und man könnte dafür eine Aeußerung von Bracton (fol. 137b.) anführen, quod patria satis liberat, quando non condemnat. Zu empfehlen ist dies jedoch nicht, denn jeder Einzelne würde dadurch die Macht haben, eine Freisprechung herbeizuführen.

In Schottland[35]) entscheidet die einfache Majorität, und sie kann nie fehlen, weil die Zahl der Geschwornen eine ungerade ist, nämlich funfzehn. Wenn und woher die Anerkennung der Majorität aufgekommen ist, habe ich nicht angeführt gefunden, denn ursprünglich galt die Einstimmigkeit[36]). Die Möglichkeit, ein not proven als Verdict auszusprechen, kann auch dazu beitragen, Differenzen unter den Geschwornen auszugleichen.

In Frankreich sind in Bezug auf die zu einem giltigen Verdict erforderliche Stimmenzahl vielerlei Versuche gemacht worden, indem man weder in der Theorie noch in der Praxis zu einer genügenden Regulirung gelangen konnte. Die Gesetze vom 16. September 1791 und vom 3. Brum. IV. (1795) forderten zehn Stimmen, ein Gesetz vom 19. Fruct. V. (1797) Einstimmigkeit, aber nach 24 Stunden Deliberation Entscheidung durch einfache Majorität. Lacuisine[37]) giebt an, daß wirklich bei weitem die allermehrsten Verdicte mit Einstimmigkeit erfolgt sind, aber nur weil die Geschwornen nicht Lust hatten, sich lange aufzuhalten. Die wichtigsten Fälle allein haben längere Discussion veranlaßt und sind deshalb mit einfacher Majorität entschieden worden. Im Code d'instruction 1808 galten 8 Stimmen als definitiv; bei sieben Stimmen gegen fünf treten die Stimmen der fünf Richter hinzu und werden mitgezählt; die einfache Majorität der Richter bringt daher keine Aenderung hervor, wohl aber können vier oder fünf Richterstimmen dem Nichtschuldig die Majorität verschaffen. Am 24. Mai 1821 wurde angenommen, daß bei einfacher Majorität des Schuldig sprechenden Verdicts die einfache Majorität der Richter entscheiden soll. Das Schuldig be-

35) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 471. 480. und unsern Excurs III. im Anhange.

36) Regiam majestatem I. 12.

37) Lacuisine de l'adm. de la just. crim. p. 60. Cottu p. 281. Leue Strafproceßordnung S. 304.

ruht also auf dem Spruche zweier Majoritäten. Am 4. März 1831 wurde das Beitreten der Richterstimmen aufgehoben, so daß eine Verurtheilung nur auf acht Stimmen sich gründen konnte. Ein Gesetz vom 28. April 1832 ließ den Geschwornen zu, in unbestimmter Allgemeinheit die Anwesenheit von mildernden Umständen anzunehmen, und dieses Gesetz gehört hierher, weil es den Zweck hat, diejenigen, welche sonst für nicht Schuldig stimmen würden, durch die Milderung der Strafe für das Schuldig zu gewinnen. Endlich ist am 9. September 1835 angeordnet worden, daß bei Verurtheilung von sieben Stimmen gegen fünf die Majorität der Richter die Sache zu einem neuen Verfahren auf eine andere Session verweisen darf. Wenn die Richter von dieser Concession keinen Gebrauch machen, genehmigen sie also stillschweigend Condemnation durch einfache Majorität. Es liegt hierin eine Ausdehnung des bereits im Art. 352. enthaltenen Rechts der Richter, im Fall einer Verurtheilung, die sie einstimmig für unrichtig halten, eine neue Verhandlung anzuordnen. Von diesen beiden Arten der Concessionen haben jedoch die Richter in Frankreich immer sehr wenig Gebrauch gemacht[38]). Die Revolution von 1848 hat in Frankreich wiederum zu neuen Entwürfen und Decreten geführt, worunter theils acht, theils neun Stimmen zur Verurtheilung erfordert werden. Im Ganzen bietet uns also Frankreich eine lange Reihe von verunglückten Versuchen.

Wer das Verdict für eine Vertretung des Selbstbewußtseyns des Angeklagten hält oder für einen Ausdruck des Rechtsbewußtseyns im Volke, oder endlich, an dem altenglischen Wesen der Jury festhaltend, es als ein Zeugniß der patria ansieht, wird auf Einstimmigkeit bestehen müssen, weil das Geständniß eines Angeschuldigten, ein Rechtsausspruch des Volks, ein Zeugniß der Gemeinde niemals mit einer Ungewißheit behaftet seyn dürfen. Nach der Stellung, welche das Geschwornengericht in der neueren Zeit einnimmt, ist jedoch die Majorität der Stimmen als Entscheidung anzunehmen. Die Gründe dafür sind bereits vorher in den geschichtlichen Mittheilungen über die Einstimmigkeit in England angegeben worden. Die englischen Geschwornen stellen bereits seit mehreren Jahrhunderten nicht mehr die engere Ge-

38) Die Angaben von Lacuisine p. 80. gehen auf die Jahre 1836 bis 1838, und Mittermaier Strafverfahren IV. Ausg. II. S. 578. giebt eine Notiz aus dem Jahre 1843.

meinde (patria, vicinetum) vor, über deren Meinung sie Zeugniß ablegen sollen; sie sind Individuen, welche auf den Grund der ihnen vorgelegten Beweise aus ihrer Ueberzeugung zu sprechen haben. Sie sind also Urtheiler oder Richter über die Thatsache und die Verantwortlichkeit für die That. Bei dieser Art von Thätigkeit hat aber von jeher die Majorität entschieden. In der alten deutschen Zeit, wo noch die ganze Gemeinde urtheilte und Recht sprach, entscheiden die mehrsten Stimmen, und ein altes englisches Rechtsbuch, Leges Henrici I. n. 5., sagt: vincat sententia plurimorum. Indem aber doch immer nur die Erfahrensten und Angesehensten gefragt wurden, besagt dasselbe Rechtsbuch n. 31. vincat sententia meliorum. Bei den deutschen Schöppen war es üblich, daß sie in offner Gerichtsstätte ihre Meinung aussprachen und wenn die Meinungen unter sich abwichen, galt die, welche die mehreste Folge hatte. In unsern deutschen Richtercollegien gilt ebenfalls die Mehrheit der Stimmen. Indem also die Geschwornen Urtheiler und Richter sind, folgt daraus die Entscheidung durch Majorität, und dieser Grundsatz hat in Frankreich und den nachgebildeten Geschwornengerichten allgemein sich geltend gemacht. Es fragt sich daher nur, was für eine Majorität entscheiden soll. Frankreich allein bietet uns in verschiedenen Zeiten die Majorität von 7, 8, 9, 10 Stimmen. Damit die eilf nicht fehle, können wir anführen, daß in dem alten Recht der Normandie und bei der englischen Jury im 14ten Jahrhundert das Verdict von 11 als gültig angenommen wurde. Gundermann behauptet sogar, daß die Eilfstimmigkeit mit der Einstimmigkeit von Zwölf durchaus gleichen Werth habe. Daß die Erfahrung unter den verschiedenen möglichen Modalitäten nichts entscheidet, dürfen wir nach den Vorgängen in Frankreich wohl annehmen; es bleibt also nur übrig, allgemeinere historische oder praktische entscheidende Motive aufzusuchen. Hier läßt sich nun zunächst gegen die einfache Majorität der Einwand machen, daß in sehr vielen Fällen einer, der schwankt und wenig Einsicht hat, auf einen schlechten Grund hin oder durch eine zufällige Veranlassung dem Schuldig beitritt. Dieses Bedenken scheint hinreichend, um das allgemeine Mißtrauen gegen eine Verurtheilung auf sieben Stimmen zu rechtfertigen. Als Bekenner der Majorität sind wir also auf die nächste Stufe von acht Stimmen verwiesen, und es fragt sich, ob wir dabei Beruhigung fassen

können, oder eine noch höhere Stufe der Sicherheit wegen zu verlangen ist. Jene Stufe empfiehlt sich aber auf den ersten Anblick durch die Betrachtung, daß die vier Abstimmenden durch die doppelte Zahl Uebereinstimmender hinlänglich aufgewogen oder widerlegt worden. Dieser Gedanke läßt sich noch dazu durch Grundsätze des altgermanischen und des englischen Rechts bestärken, und bei einem Institute, wie das Geschwornengericht, müssen Gründe solcher Art von Gewicht seyn. Wir finden in dem Eidhelferwettstreit, daß die von dem einen producirte Zahl durch die doppelte von Seiten des Gegners überwunden wird[39]. Bei der englischen legis vadiatio ist es Grundsatz, daß die Zeugen (secta), welche der Kläger beibringt, durch die doppelte Zahl von Eidhelfern des Beklagten überwunden werden müssen[40]. Eben so war die Jury, welche in Englands alter Zeit aufgeboten werden konnte, um den Spruch einer Jury der Falschheit zu überweisen, mit 24 besetzt, und es wird ausdrücklich gesagt, daß bei einer solchen attincta die doppelte Zahl zu Ueberwindung der zwölf erforderlich sey[41]. Endlich ist es in England Grundsatz, daß der Beweis eines Meineids allezeit durch mehr als einen Zeugen zu führen sey. Nach diesen historischen Thatsachen darf man wohl es als einen altgermanischen und altenglischen Grundsatz annehmen, daß ein Eid durch die doppelte Zahl anderer Schwörenden überboten werden könne, und dies als Entscheidung für die Majorität von Acht ansehen, welcher allerdings noch andere Gründe zur Seite stehen. Es haben sich auch mehrere neuere Gesetzgebungen von 1848 dafür entschieden. Der einzige Einwand, welcher gegen die Annahme der Majorität von Wichtigkeit seyn könnte, ist, daß die Debatte unter den Geschwornen dadurch aufgehoben scheint. Es liegt eine große Garantie darin, daß unbefangene, verschiedenartiger Bildung angehörende Männer sich endlich in einem gemeinsamen Ausspruche einigen, und wie großen Werth ausgezeichnete Juristen in England darauf legen, ist früher in §. 31. 55. nachgewiesen worden. Für die Abwendung dieses

39) Lex Salica ex edit. Heroldi cap. 76. ex ed. Merkel cap. 96. Wächter Beiträge S. 226—236.

40) Fleta II. 63. §. 10. Diese Verdoppelung ist bereits angedeutet in Leges Henrici I. cap. 33. 67.

41) Bracton fol. 288b. Fleta V. 22. (16.) §. 8. Britton ch. 97. p. 382. Miroir cap. III. sect. 38.

Einwurfs kann man aber geltend machen, daß in schwierigen Fällen auch bei der vorgeschlagenen Majorität Veranlassung zur Debatte sich ergeben wird, also dieselbe wenigstens nicht abgeschnitten ist, wie es bei der verkehrten einmal in Frankreich vorkommenden Modalität der Fall war, nach welcher die Geschwornen ihre Stimme schriftlich und heimlich zu geben hatten. Man könnte auch, um dem angeführten Einwand etwas nachzugeben, die Modification hinzusetzen, daß ein Schuldig sprechendes Verdict, welches auf Todesstrafe führt, nicht anders als auf Einstimmigkeit angenommen würde, und diese Beschränkung der Majorität ist wirklich bei der reformirten Jury in Malta eingeführt.

Unter dem Titel: Ueber die Einstimmigkeit der Geschwornen 1849, existirt eine ihrem Inhalte nach wesentlich historische Abhandlung von Gundermann. Sie ist dazu bestimmt, die Einstimmigkeit als Grundlage des Geschwornengerichts festzustellen, und berücksichtigt die verschiedenen Versuche, welche in England als Behelfe angewendet wurden, wenn die Einstimmigkeit nicht zu erreichen war. Diese historischen Erörterungen sind aber weit hergeholt und absichtlich in paradoxer Form vorgetragen[42]), so daß schon deshalb eine Relation darüber weitläufiger ausfallen müßte, als für die gegenwärtige Schrift passend ist. Ueberdies sind dem Verfasser, obwohl er einzelnen Quellen sorgfältige Aufmerksamkeit gewidmet hat, dennoch viele sich vorfindende Nachrichten entgangen, theils in den Établissemens de Normandie, welche er benutzte, theils in den Yearbooks, welche zu benutzen er keine Gelegenheit hatte. Die letzteren besonders liefern Nachrichten über die mittelalterliche Praxis Englands, deren Einsicht vielleicht auf die Darstellung Gundermanns von Einfluß gewesen seyn würde. Unter diesen Umständen ist es nur möglich, die Resultate über das Allgemeine der Sache hier aufzustellen, wie sie an einigen Stellen dieser Schrift klar ausgesprochen sind. Nach S. 40. 41. kann ein ächtes Geschwornengericht nicht ohne Einstimmigkeit bestehen, und zwar in der Art, daß der Wahrspruch der Geschwornen in allen Fällen sowohl gegen als für den Angeklagten, nur einstimmig oder auch mit allen Stimmen, weniger einer, gebildet wird. Nach S. 202. 206. 208. besteht je-

42) So z. B. wird S. 185. aufgestellt: Der tiefere Grund des Zwangs zur Einstimmigkeit liegt im Duell, welches gegen ein Urtheil möglich ist, sobald auch nur einer der Urtheiler für den Angeklagten sich erklärt hat.

doch dieser Grundsatz nur für England und beruht dort auf geschichtlichen Gründen. Dagegen aber will der Verfasser keineswegs der Einführung der Einstimmigkeit in Deutschland das Wort reden. Er ist vielmehr der Ansicht, daß nach dem Geiste der Geschichte schon die einfache Mehrheit zur Entscheidung genügen kann, und empfiehlt bei gesetzlicher Anerkennung des Spruchs der Mehrheit nebst freier Berathung und mündlicher Abstimmung nur als Zusatz die Bestimmung: die Berathung muß so lange fortgesetzt werden, als zwei widersprechende Geschworne zur Fortsetzung bereit sind. Die formelle Einstimmigkeit soll nicht als Postulat der Gesetzgebung, sondern nur als Mahnung an die Geschwornen ihrem Gewissen anheim gestellt werden. — Der Zwiespalt, welcher in Gundermanns Schrift zwischen der ersten und zweiten Meinung ganz unvermittelt besteht, ist an sich nichts, als eine nothgedrungene Anerkennung der von uns in diesem Paragraphen historisch nachgewiesenen Thatsache, daß die Jury des Mittelalters als Zeugniß der Gemeinde nothwendig auf zwölf Stimmen beruhen mußte, dagegen die neuere englische Jury als Urtheil des Landes über gelieferten Beweis, Entscheidung durch Majorität fordert. Diesen Entwickelungsgang in England zu erkennen, ist aber Gundermann nicht im Stande gewesen, weil ihm durch seine Neigung zum Philosophiren und das Haschen nach Paradoxien der Blick für historische Forschung getrübt wird. Ueberdies entging ihm durch seine willkürliche, der Geschichte völlig widersprechende Hypothese[43]), daß der Jury schon in der frühesten Zeit Beweise vorgelegt wurden, gerade der wesentliche Umstand, welcher die neuere englische Jury von der alten unterscheidet. Nur dadurch ist er dahin gekommen, die frühere Stellung des Verdicts als eines Zeugnisses selbst für die neuere Zeit festzuhalten.

§. 57. Das Verdict.

Nachdem von der Bedeutung und dem Berufe der Jury bereits früher ausführlich gehandelt worden ist, bleibt von dem Verdicte nur Weniges zu sagen übrig, was dessen äußerliche Formen in England betrifft. Bei Civilsachen wird es gewöhnlich kurz ausgedrückt: für den Kläger oder für den Beklagten, was

43) Gundermann Entstehung der Jury S. 71.

sich auf den von den Parteien für die Jury ausgesetzten Streitpunkt (issue joined) bezieht. Bei Criminalsachen lautet es auf Schuldig und nicht Schuldig. In Schottland ist noch eine dritte Art des Ausspruchs, auf not proven, möglich und sehr gewöhnlich, also eine Freisprechung im Mangel ausreichenden Beweises, über welche weiter unten in dem Excurse III. des Anhangs einiges Nähere beigebracht ist. Ein für uns unbedeutender Umstand ist, daß in England die Verurtheilung wegen eines Verbrechens den Verlust des beweglichen und unbeweglichen Vermögens nach sich zieht[44]), und deshalb eine Frage an die Jury gerichtet wird, ob Vermögen vorhanden sey. Als eine Curiosität ist zu bemerken, daß derjenige, welcher wegen eines Verbrechens die Flucht ergriffen hat, sein bewegliches Vermögen selbst dann verliert, wenn er freigesprochen wird[45]). Es wird also bei einem nicht Schuldig noch die Frage an die Jury gerichtet, ob er geflohen sey, und wenn dies bejaht wird, ob er Vermögen besitze[46]). Wichtiger ist dagegen, daß bei dem Verdict auf Schuldig Zusätze zulässig sind, welche zu einer Ermäßigung der Strafe führen[47]). Sie können darin bestehen, daß die in dem Indictment enthaltene Qualification auf eine niedrigere Stufe gesetzt wird, jedoch innerhalb des nämlichen Begriffs, also z. B. wenn statt Mordes, Todtschlag gefunden wird. Es ist davon bereits an einer früheren Stelle (§. 25.) gehandelt worden, und wird davon in §. 60. noch einmal die Rede seyn. Etwas Aehnliches ist, wenn der Werth des Gestohlenen, was auch bei Geld möglich ist, unverhältnißmäßig herabgesetzt wird. So kann vorkommen, daß gesagt wird: zehn Schilling gestohlen, an Werth zehn Pence, und als Rechtfertigung bezieht man sich auf den in der neueren Zeit verminderten Werth des Geldes[48]). Das Wichtigste unter allen der Jury zugestandenen Milderungen ist, daß sie den Angeschuldigten zu Gnaden empfehlen kann und eine solche Empfehlung mehrentheils von Wirksamkeit ist[49]). Die Veranlassungen dazu

44) Stephen-Mühry S. 537 giebt nähere Bestimmung.

45) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 9. sect. 54. ch. 49. sect. 14. Blackstone-Colditz II. S. 438.

46) Phillips on juries p. 121. 125.

47) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 47. sect. 4—6. Phillips l. c. p. 185.

48) Phillips p. 165. 185. Hawkins II. ch. 47. sect. 6.

49) Phillips p. 191. 207. Stephen-Mühry S. 601. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 488. 502.

werden von Phillips näher aufgezählt, indeß bemerkt er, daß die Geschwornen sich darüber förmlich geeinigt haben müssen, damit alsdann der Vormann dem Gericht das Motiv dazu angeben könne. Dergleichen Motive sind, wenn bisherige gute Aufführung nachgewiesen ist, oder die vorliegende Handlung das erste Verbrechen war, oder der Verbrecher zu jung, um einen deutlichen Begriff von der Schwere einer Rechtsverletzung zu haben. Um eine solche Erklärung der Jury zu erlangen, sind in England Zeugen für die bisherige gute Aufführung sehr gewöhnlich, was in dem alten römischen Processe [50]) an den testimonia publica und laudationes eine Parallele findet.

Eine eigenthümliche Modification des Verdicts ist das Specialverdict. Die Jury hat bei Civilfällen sehr häufig, und bei Criminalsachen immer, außer der Thatsache, einige rechtliche Entscheidung zu geben. Indeß ist von dem ersten Ursprunge des Geschwornengerichts an der Jury in England nachgelassen gewesen [51]), in Fällen, wo ihr das Recht nicht klar war, nur die Thatsache festzustellen und den Rechtspunkt der richterlichen Entscheidung zu überlassen. Es ist also der Spruch über die Thatsache eine Pflicht der Jury, der über die Rechtsfrage ein Recht derselben, welchem sie aber entsagen kann. Hieraus folgt, daß die Jury in solchem Falle das Thatsächliche vollständig in Gewißheit setzen muß [52]), damit die Richter darauf die rechtliche Entscheidung gründen können. Von dieser Aufstellung der Thatsachen, welche in das Specielle geht und öfters weitläufiger ausfällt, heißt ein solches Verdict Specialverdict, ehemals auch verdit à large. In der neueren Zeit hat das Specialverdict [53]) wenig Freunde in England. Die Verehrer der Jury finden es unrecht, wenn dieselbe einem Theil ihrer Befugnisse entsagt. Die Richter haben schon in alter Zeit eine Abneigung dagegen gehabt, wie Stat. Westm. II. 1285. c. 30. ergiebt. Hierin wird den Justitiarien verboten, die Jury in Fällen einer assisa novae dissaisinae zu einem Generalverdict zu nöthigen, wenn diese vor-

50) Geib römischer Criminalproceß S. 344.

51) Siehe meine Abhandlung: Gegen Anklagejury und für Specialverdict, in Archiv des Crim.-R. 1849. S. 88 flg. und in der gegenwärtigen Schrift §. 40.

52) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 47. sect. 9.

53) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 484—487.

zieht, ein Specialverdict zu geben. Auch in der neueren Zeit sehen es die Richter gern, wenn in Criminalsachen die Geschwornen die Verantwortlichkeit übernehmen, und außerdem, besonders in Civilsachen, ist es nicht leicht, die relevanten Thatsachen genau und vollständig von den Geschwornen präcisirt zu erlangen, so daß ihnen deshalb in England und Amerika die Assistenz eines Gerichtsschreibers gewährt wird. Es führt daher der Entschluß der Geschwornen, ein Specialverdict zu geben, gewöhnlich zu allerlei Weiterungen und Zweifeln. Daher rühren auch die von Phillips (on juries p. 195—197.) aus juristischen Schriftstellern aufgeführten Verschiedenheiten eines Specialverdicts, welche sich hauptsächlich auf Civilsachen beziehen und im Ganzen die Sache wenig erläutern. Indeß giebt es in Criminalsachen einige Fälle, in welchen das Specialverdict eine besonders fundirte Autorität hat, und von diesen ist früher (§. 26.) ausführlich gehandelt worden. Der eine bezieht sich auf die Libelle oder Preßvergehen aller Art, bei welchen die Richter die Jury auf ein Specialverdict beschränken wollten, was aber durch die berühmte, von Fox durchgesetzte Libellacte vom Jahre 1792 abgestellt wurde. Der andere betrifft die entschuldigenden Momente bei einer Tödtung, Nothwehr und dergleichen. In Folge eines Statuts aus dem Jahre 1278 und der darauf gegründeten Praxis hat die Jury sich lediglich auf die Feststellung der die Tödtung begleitenden Umstände, also auf ein Specialverdict zu beschränken, und die Beurtheilung, ob diese Umstände die Schuld herabsetzen oder aufheben, bleibt dem Gericht überlassen.

In dem französischen Verfahren haben die Geschwornen die einzelnen ihnen vorgelegten Fragen zu beantworten, und über diesen Gegenstand sind hier nur einige hervortretende Punkte zu bemerken, weil das französische Recht nicht zu unserer Aufgabe gehört. Es scheint, daß die Jury in Frankreich nicht die Macht hat, aus eigner Einsicht die rechtliche Qualification unter dasjenige herabzusetzen, was die Anklageacte besagt, wohl aber, daß die legale Grundlage der Qualification in deutlichen Fragen der Jury vorzulegen ist, und mögliche anderweite Qualificationen durch passende Zusatzfragen dem Ermessen der Jury unterstellt werden müssen. Eine besondere aus dem Jahre 1832 sich herschreibende Verwilligung besteht darin, daß die Jury ermächtigt ist, ihrem Schuldig sprechenden Verdicte durch den Zusatz mit mildernden Um-

ständen (welcher aber nicht motivirt wird) die Eigenschaft beizulegen, daß die Richter die gesetzliche Strafe um ein oder zwei Grade zu ermäßigen haben. Man hoffte dadurch grundlosen Freisprechungen, wie sie durch die Härte des Strafgesetzes oft hervorgerufen wurden, ein Ende zu machen. Diese Erwartung ist aber getäuscht worden, und diese neue Concession hat sich vielmehr als die Wurzel neuer Mißbräuche gezeigt[54]). Der Hauptfehler ist, daß durch diese Einrichtung den Geschwornen eine Strafmilderung aus Gnade zugestanden wurde, welche an sich selbst einer ungeregelten Willkür anheimfällt und von den immer aus anderem Personal zusammengesetzten Jurys nothwendig ungleichartig ausgeübt wird, also die Gleichheit vor dem Gesetze untergräbt. Ein besonderer Uebelstand ist, daß nicht blos leichtsinnige Begnadigungen daraus hervorgegangen sind, sondern auch leichtsinnige Verurtheilungen auf geringe Verdachtsgründe, welche man in Rücksicht auf die gemilderte Strafe gewagt hat[55]), also nach Art der so sehr getadelten poena extraordinaria, welche allerdings bei nicht überzeugenden Verdachtsgründen verwerflich ist. Von einem Specialverdict weiß man in Frankreich[56]) nichts, weil nach der officiellen Theorie die Hauptfrage, ob des und des Verbrechens schuldig, eine factische Frage ist, die das fait principal erledigt. Die Ausscheidung eines Rechtspunktes aus dieser Frage ist also nicht blos unzulässig, sondern nach dieser Theorie unmöglich. Wenn es sich daher ereignete, wie vorgekommen ist, daß die Jury bei einem Diebstahl sich über das frauduleusement nicht aussprechen wollte oder das coupable in ihrer Antwort wegließ, so ist das Verdict als unzulässig cassirt worden[57]). Auf eine indirecte Weise hat aber doch einmal in Frankreich das Specialverdict sich Eingang verschafft, Nachdem durch Code d'instruction art. 351. verfügt worden war, daß bei einer Verur-

---

54) Lacuisine de l'adm. de la just. crim. p. 17. 36. 43. Stemann die Jury S. 323—343.

55) Rintel Beiträge zur Jury S. 37—85. Wie sehr nahe liegend ein solcher Mißbrauch ist, ergiebt sich daraus, daß in England Aehnliches vorgekommen ist. Marquardsen in v. Jagemann Gerichtssaal 1851. Juliheft S. 9. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 502. Note 44.

56) Manches Nähere ist in meiner vorher angeführten Abhandlung enthalten im Archiv des Crim.-R. 1849. S. 100. 104—108.

57) Arrêt de Cassation 10. April 1818. Desgleichen 6. März 1812. Thémis VIII. 5. p. 138.

theilung durch einfache Majorität die Stimmen der Richter vernommen und den Stimmen der Geschwornen zugezählt werden sollten (also dem Begriff nach die affortiatio des älteren englischen Rechts), wurde durch ein Gesetz vom 25. Juni 1821 eingeführt, daß bei einem Schuldig mit 7 Stimmen gegen 5 die Richter abstimmen sollen und ihre Majorität die Sache entscheidet. Dasselbe ist in den preußischen Rheinprovinzen durch eine Verordnung vom 31. December 1833 ebenfalls sanctionirt worden. Diese Einrichtung gewährt also den Geschwornen die Möglichkeit, durch eine fingirte Verurtheilung von 7 gegen 5 das ganze Verdict von sich abzuwälzen und auf die Richter zu übertragen. Es geht daraus hervor, daß nicht blos die Rechtsfrage, sondern auch die Thatfrage der Entscheidung der Richter anheimfällt, und dies widerspricht der Grundidee des Geschwornengerichts, zufolge deren dasselbe die Thatfrage zu entscheiden unbedingt verpflichtet ist. Darum ist also hier kein richtiges englisches Specialverdict vorhanden, weil dasselbe allezeit die Entscheidung der Thatfrage durch die Geschwornen voraussetzt. Man hat auch in Frankreich die Fehlerhaftigkeit der erwähnten Einrichtung eingesehen und sich laut dagegen ausgesprochen. Durch anderweite Veränderungen ist diese Modification daselbst wieder verschwunden, besteht aber noch in den Rheinprovinzen.

Wenn davon die Rede ist, was aus den englischen Einrichtungen für Deutschland zu lernen ist, so scheint zuvörderst die Ermächtigung der Geschwornen, die Qualification auf ein niederes Maaß herabzusetzen, nicht empfehlungswürdig zu seyn, obwohl sie als eine juristische Erwägung immer eine vorhergegangene Belehrung von Seiten des Richters voraussetzt. Es ist gewiß vorzuziehen, wenn die möglichen anderweitigen Qualificationen der vorliegenden That in bestimmte eventuelle Fragen gefaßt werden, je nachdem sie sich aus den Thatsachen der Verhandlung und aus dem von dem Vertheidiger aufgestellten System ergeben. Die richterliche Belehrung wird über diese verschiedenen Möglichkeiten der Auffassung nicht fehlen dürfen. — Dagegen ist die Ermächtigung der Geschwornen, auf bestimmte angeführte Gründe hin den Angeklagten der Gnade zu empfehlen, gewiß sehr zweckmäßig. Die Vertheidiger des Geschwornengerichts haben mit großem Eifer einen Hauptwerth des Instituts darin gelegt, daß eine menschlich billige Beurtheilung menschlicher Verirrungen dadurch in die Justiz

eingeführt werde. Wir haben gegen das Eindringen solcher Momente in das Verdict geltend gemacht, daß eine dergleichen Erwägung in das Gebiet der Gnade gehöre, aber dieselbe theils nicht mit dem Spruche des Rechts sich verschmelzen, theils nicht zufällig herbeigeführten Individuen überlassen werden dürfe, weil sie immer sich über das Gesetz erhebt. Jene Form aber, wie sie sich in England zeigt, erkennt die Zulässigkeit einer menschlich billigen Beurtheilung an, und wird dabei von unseren so eben angeführten Bedenken nicht betroffen. Der Spruch Rechtens steht dabei in seiner vollen Würde da, wie es die Achtung vor dem Gesetze erfordert, und den Geschwornen wird Gelegenheit gegeben, die menschlichen Rücksichten der Billigkeit der oberen Behörde vorzulegen, welche dieselben in Erwägung zu ziehen und sie, soweit es zulässig ist, gleichmäßig in ähnlichen Fällen in Anwendung zu bringen nicht verfehlen wird. Die französische Einrichtung der mildernden Umstände ist ganz verkehrt, weil sie, selbst wenn sie in den einzelnen Fällen aus guten Gründen in Wirksamkeit gebracht wird, dennoch wegen der verschiedenen Zusammensetzung der Jurys nie zu einer gleichmäßigen Anwendung gelangen kann. — Das Specialverdict ist ohne Zweifel zur Aufnahme in Deutschland zu empfehlen, jedoch nur im ächt englischen Sinne, nämlich daß von den Geschwornen die Feststellung der eigentlichen Thatsachen verlangt wird, so daß nur die rechtlichen Fragen dem Gerichte zu entscheiden übrig bleiben, aber auch für diese das nöthige Fundament vollständig geliefert wird. In der praktischen Anwendung kann sich allerdings eine Schwierigkeit vorfinden, die Thatfrage und Rechtsfrage richtig auseinander zu halten, und Geschworne gewöhnlicher Art dürften leicht außer Stande seyn, dies auf gehörige Weise auszuführen. In solchen Fällen wird also richterliche Belehrung eintreten müssen, und da eine Privatconsultation der Geschwornen mit dem Richter nach strengen Grundsätzen nicht wohl zugelassen werden kann, würden wohl die Geschwornen ihre Zweifel und Fragen dem Richter in offener Sitzung vorzulegen haben. Für die Redaction im Protokoll würde das Gericht unter Genehmigung der Geschwornen Sorge tragen müssen.

Bei dieser Gelegenheit können einige Fragen erwähnt werden, die mit dem Verdict in einiger Verbindung stehen. Die erste ist, ob es zweckmäßig und thunlich sey, den Geschwornen für ihre Berathung einen juristischen Beistand zuzuordnen. Ueber diesen

Gegenstand ist bereits früher, zu Ende des §. 55., aus den Gewohnheiten des englischen Verfahrens Bericht erstattet worden. Es ergiebt sich daraus, daß man in neuerer Zeit, sowohl in England als in Nordamerika, darauf bedacht gewesen ist, der großen Jury einige juristische Assistenz zu verschaffen. Sie bedarf derselben, weil sie Vernehmungen abzuhalten hat, für welche die legale Zulässigkeit der Zeugen von Wichtigkeit ist, und einige Berücksichtigung der aus der Voruntersuchung ergangenen Acten von Einfluß seyn kann. Die kleine Jury, von welcher wir hier eigentlich zu handeln haben, hat keine selbstständigen Vernehmungen abzuhalten und wird im Laufe der Verhandlungen, sowie am Schlusse derselben über die Zulässigkeit der Zeugen und die rechtlichen Momente des Falles von dem Richter ausreichend belehrt, kann auch während der Deliberation anderweitige Auskunft von dem Gericht sich erbitten. Bei dieser Jury kann demnach nur die Rede davon seyn, daß eine zweckmäßige, zu einem raschen und der Sache entsprechenden Resultate führende Leitung der Berathung wünschenswerth ist, und da man zweifeln kann, ob in der durch Zufall vereinten Jury sich jederzeit ein Talent für eine solche Leitung vorfindet, so ist deshalb an der vorhin angeführten Stelle der Gedanke geäußert worden, daß es wohl zweckmäßig sey für einen einsichtsvollen Vormann, vielleicht sogar für einen Juristen als solchen, Vorsorge zu treffen. — Eine zweite denkbare Frage wäre, ob es zweckmäßig und zulässig sey, von der kleinen Jury eine Angabe ihrer Gründe zu verlangen. Aus dem englischen Recht ist hier anzuführen, daß in der ältesten Zeit die Geschwornen ihre Gründe anzugeben hatten, wenn der Richter Bedenken hegte oder die Geschwornen nicht einig waren. In dem letzteren Fall mußten die angegebenen Gründe zu Protokoll genommen werden. Seit der Einführung des Beweises liegen die Beweise dem Richter ebenso, wie den Geschwornen vor, und er hat nach den speciellen Gründen ihres Wissens nicht mehr zu fragen. Phillips[58]) sagt: es sey unschicklich, die Jury nach den Gründen ihres Verdicts zu fragen, und der Vormann solle in solchem Falle erwidern, daß er nicht autorisirt sey, darauf zu antworten. In England findet also eine von den Geschwornen zu verlangende Motivirung keine Stütze, indeß könnte man dafür geltend machen,

58) Phillips on juries p. 180.

daß gewisse schlechte Gründe, welche zuweilen in dem Innern der Berathungskammern entscheiden, vor der Publicität zurückweichen würden, und einzelne unpassende Verdicte so verhindert werden. Wirklich hat auch Dernburg (Schwurgerichte S. 110 flg.) sich für eine Motivirung des Verdicts ausgesprochen und diesen Vorschlag mit mehreren sehr guten Gründen unterstützt.

Kapitel X.

In wie fern das Verdict unwirksam werden kann.

§. 58. Controlle des Verdicts. — Das Urtheil.

Das Verdict der Geschwornen muß bei Criminalsachen in offener Gerichtssitzung und in Gegenwart des Angeklagten von dem Vormanne ausgesprochen werden. Nur in Civilsachen kommt zuweilen ein privy verdict vor, indem nach aufgehobener oder vertagter Gerichtssitzung einer Jury, die noch nicht einig ist, erlaubt wird, ihr Verdict dem Richter privatim zu eröffnen. Es muß aber doch nachher in öffentlicher Sitzung publicirt werden und erhält erst dadurch seine Giltigkeit und Aufnahme in das gerichtliche Protokoll. In Criminalsachen hat der Vormann zuerst dem Gerichte zu erklären, daß die Jury einig ist, und dann auf die von dem clerk deshalb an ihn gerichteten Fragen zu antworten. Hierauf wiederholt der clerk, indem er sich an die Jury wendet, nochmals das Verdict, wie es zu Protokoll gebracht ist, und so wie es protokollirt ist (recorded), hat es seinen festen Bestand. Der Schuldig-Gesprochene wird nunmehr befragt und muß in Feloniefällen befragt werden, ob er etwas dagegen anzuführen habe, daß ein Urtheil über ihn gesprochen werde. Wenn sich auf diese Frage nichts ereignet, was gewöhnlich der Fall ist, so kann nunmehr das Urtheil, dem Verdict gemäß, gesprochen werden. Ueber die Ermächtigung, das Urtheil zu sprechen, ist im Verlaufe von Jahrhunderten mancherlei Bestimmung durch Parlamentsacten getroffen worden [1]). Der Gerichtshof Kingsbench, als Centrum aller Criminaljurisdiction, kann in allen

1) Hale Pl. Cor. II. p. 401—405. Stephen-Mühry S. 525. 526.

Sachen sprechen, welche vor ihm verhandelt werden, oder welche er mittelst certiorari nach geschehener Ueberführung von den unteren Criminaljurisdictionen an sich zieht. Es kommt aber auch vor, daß er Processe, die bei ihm anhängig gemacht sind, zur Verhandlung an die Nisi prius Richter verweist, welche dann auch das Urtheil sprechen; nur Processe auf Information behält die Kingsbench regelmäßig selbst. Die reisenden Richter mit Commissionen auf oyer et terminer und auf gaol delivery, sowie die Friedensrichter in ihren General-Sessionen, haben die Macht, Urtheile zu sprechen. Die Nisi prius Richter haben zwar durch ein Statut 27. Eduards III. eine gaol delivery beigelegt erhalten, zufolge deren sie das Criminalverfahren leiteten, aber erst durch 14. Heinrichs VI. haben sie auch die Befugniß, Urtheil zu sprechen. Wenn Richter vermöge ihrer Commission eine Sache verhandelt, aber kein Urtheil gesprochen hatten, gehörte ehemals der Spruch vor Kingsbench. Vermöge statutarischer Bestimmungen können aber nunmehr die nachfolgenden mit Commission für diesen Platz versehenen Richter das Erkenntniß auf die früheren Verhandlungen aussprechen.

Nicht immer geht aber die Sache diesen einfachen ungehinderten Gang. Gegen das Verdict, wie es von dem Vormanne ausgesprochen wird, kann der Richter Bedenken haben. Die Frage, welche an den Gefangenen gerichtet wird, ob er gegen den Spruch eines Urtheils etwas einzuwenden habe, kann zu einem Antrag auf Aussetzung des Urtheils führen. Der Richter selbst kann, wenn zweifelhafte Rechtsfragen zur Sprache kommen, sich zur Darlegung des Falles vor den 15 Richtern von England (den Mitgliedern der drei höchsten Gerichtshöfe) entschließen und deshalb entweder das Urtheil aussetzen oder das Urtheil sprechen und die Execution verschieben. Ueber alle diese Möglichkeiten, die zu einer Aenderung oder Cassation des Verdicts führen können, ist demnächst zu berichten. Vorher sind aber einige processualische Schritte zu erwähnen, die in der Mitte der vor der Jury abzuhaltenden Beweisführung zuweilen vorkommen, nämlich die bill of exceptions und das demurrer to the evidence. Sie gehören zwar nur dem Civilproceß an, aber wir dürfen die Civiljury nicht ganz aus unseren Betrachtungen ausschließen, weil sie in dem Gange der englischen Rechtsgeschichte der Criminaljury vielfach vorausgegangen ist und als Muster gedient hat.

Die bill of exceptions[2]) ist begründet durch Stat. Westmon. II. 1285. cap. 31. Hier wird verordnet, daß die Partei, wenn ihr eine Exception von dem Richter verworfen wird, berechtigt ist, dieselbe schriftlich aufzusetzen und von dem Richter die Beisetzung seines Siegels zu verlangen. Der Zweck dieser gesetzlichen Anordnung ist, der Partei eine authentische Grundlage für einen writ of error, d. h. für eine Appellation, zu verschaffen. Denn die Formel dieses writ lautet: quia in recordo et processu error intervenit manifestus, und da über die Verhandlungen selbst kein Protokoll geführt wird, liefert nunmehr jene Bill den Beweis. In der alten Zeit, als jenes Statut abgefaßt wurde, war die Beweisführung noch nicht ausgebildet: es handelte sich also nur darum, ob eine Exception zugelassen und z. B. einer jurata zur Erledigung vorgelegt werden solle. In der neueren Zeit ist die Sache besonders praktisch für die Entscheidung des Richters über Zulässigkeit eines Beweismittels, eines Zeugen u. s. w. Bei eigentlichen Criminalprocessen über treason oder felony findet dieses Verfahren in England keine Anwendung[3]), und selbst in Civilprocessen ist es durch die moderne Praxis des new trial ziemlich außer Gebrauch gekommen[4]). Dagegen wird es nach Tittmann[5]) in Nordamerika bei Criminalsachen angewendet, und die Formel dazu ist ebenfalls mitgetheilt.

Das demurrer to the evidence[6]) besteht darin, daß eine Partei, nachdem die Streitfrage vor die Jury gelangt ist, erklärt, daß sie die Thatsachen, wie sie von dem Gegner aufgestellt sind, zugiebt, und die rechtliche Entscheidung darauf von dem Gerichte erwartet. Die Thätigkeit der Jury wird also dadurch ganz abgelehnt. Sie würde vielleicht, wenn die Sache ihr vorgelegt würde, neben der Thatsache über einen Theil der rechtlichen Entscheidung zu sprechen haben. Da jedoch nach englischen Grundsätzen die Jury nur für die Thatsache berufen wird, so ist durch jene

---

2) Vergl. Rüttimann engl. Civilproceß §. 348.

3) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 46. sect. 198. Starkie on evidence I. p. 464.

4) Blackstone Comm. III. 23. p. 373. Colbitz II. 193. Starkie on evidence I. 468.

5) Tittmann Gerichtsverfassung von Nordamerika S. 132. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 500. 549. 550.

6) Vergl. Rüttimann engl. Civilproceß §. 348.

Erklärung die Jury überflüssig, und dies findet hauptsächlich in Civilsachen seine Anwendung. Die criminalistische Parallele dazu ist das Geständniß an offener Gerichtsstelle, welches ebenfalls die Jury überflüssig macht und die Entscheidung in die Hände des Gerichts legt, worüber schon früher im §. 39. verhandelt worden ist. Indeß ist nach Angabe englischer Schriftsteller[7]) das demurrer selbst in Civilsachen nicht mehr recht in der Praxis, seitdem der neuere Gebrauch des new trial aufgekommen ist.

Die beiden so eben behandelten processualischen Maßregeln fallen nach der chronologischen Ordnung des Processes in das Verfahren, welches vor der Jury stattfindet, also früher als das Verdict selbst. Sie waren deshalb vorher zu erwähnen, ehe wir auf die Einwendungen eingehen, welche gegen das Verdict selbst von Seiten des Gerichts gemacht werden können. Daß ehemals den Richtern in dieser Beziehung eine große Gewalt und ein fast directer Einfluß auf das Verdict zu Gebote stand, ist an mehreren Stellen dieser Schrift genau nachgewiesen worden, hauptsächlich um der Vorstellung entgegen zu arbeiten, daß die englische Jury von ihrem ersten Anfange an auf ihre unantastbare Ueberzeugung und mit einer gewissen Omnipotenz den Richtern gegenüber entschieden habe. Im Gegentheil finden wir, daß die Jury nach gesprochenem Verdict, wenn der Richter Bedenken hegte, demselben ihre Gründe für die thatsächliche Entscheidung anzugeben und für den Rechtspunkt Zurechtweisungen entgegen zu nehmen hatte, so daß hieraus wesentliche Abänderungen des Verdicts hervorgehen konnten. Seit der Einführung des Beweises war nicht mehr nach den Gründen zu fragen, wohl aber wurde von den Richtern controllirt, ob die Geschwornen dem gelieferten Beweis und der ihnen gegebenen rechtlichen Belehrung gemäß, gesprochen hatten, und es ereignete sich, daß die Geschwornen, wenn sie bei ihrem Spruche verharrten, mit Geldbuße und Gefängniß bestraft wurden. Auch dies hat seit dem Jahre 1670 sein Ende genommen, und es bleibt daher nur noch die Möglichkeit übrig, daß den Geschwornen, nachdem sie ihr Verdict abgegeben haben, von Seiten des Gerichts die Annahme des Verdicts verweigert wird, und sie nach vorgängiger Belehrung in die Berathungskammer

---

7) Blackstone Comm. III. 23. p. 373. Blackstone-Colditz II. S. 193. Starkie on evidence I. p. 468.

zurückgesendet werden, um die Sache nochmals in Ueberlegung zu nehmen[8]). Dies kann nicht geschehen wegen der Thatsache, z. B. daß sie den Beweis durch vollgiltige Zeugen ignorirt oder den Angaben verdächtiger Zeugen Glauben beigemessen haben, wohl aber, wenn sie in dem Verdict etwas dem Rechte Widersprechendes beifügen oder das Verdict überhaupt in irgend einer Beziehung unvollständig ist. Ein Beispiel einer solchen Discussion liefert der Fall von Shipley, Dechant von St. Asaph, welcher in dem bekannten Werke von Phillips abgedruckt ist[9]). Bei ungegründeten Freisprechungen pflegt man gewöhnlich nicht viel Umstände zu machen[10]), und bei ungerechter Verurtheilung haben die Richter eine einfache Hülfe, indem sie zwar das Urtheil dem Verdict gemäß aussprechen, aber die Execution aussetzen und auf mehr oder weniger vollständige Begnadigung antragen. Nach Tittmanns[11]) Angabe ist in Nordamerika das Zurückschicken der Geschwornen zu anderweiter Berathung nach vorgängiger richterlicher Belehrung anerkannt und kann bei freisprechendem Verdicte auf Antrag des Staatsanwalts durch das Gericht verfügt werden.

Nachdem bisher von der Controlle des Verdicts gehandelt wurde, kommen wir nunmehr zu den Hindernissen, welche dem Urtheil in den Weg treten können. Eines der wichtigsten ist die motion in arrest of judgment, der Antrag auf Aussetzung des Urtheils[12]). Diese Einwendung findet im Civil- und Criminalprocesse statt, wie sich aus der Behandlung bei Blackstone ergiebt. Im Criminalverfahren tritt sie ganz besonders hervor, indem nach ausgesprochenem Schuldig der Gefangene gefragt wird (besonders in Kapitalsachen), ob er etwas dagegen einzuwenden habe, daß Urtheil über ihn gesprochen werde. Dies ist die Stelle des Processes, wo jener Antrag zu machen und zu motiviren ist. Nur bei Hochverrath ist eine Ausnahme durch Stat. 7. Will. III. c. 3., zufolge dessen ein solcher Antrag gleich

---

8) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 491.

9) Siehe oben I. S. 222.

10) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 47. sect. 11. 12.

11) Tittmanns Gerichtsverfassung von Nordamerika S. 130. 133.

12) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 48. sect. 1. Blackstone Comm. III. 24. p. 393. IV. 29. p. 368. Colbitz II. S. 201. 431. Stephen-Mühry S. 528. 531. 603. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 528.

zu Anfang der Verhandlung und vor dem Anfange des Beweisverfahrens vorzubringen ist. Die Motivirung kann nur auf den Grund von Mängeln geschehen, welche aus den Acten sich ergeben, aber auch durch Bezug auf besondere Begnadigung oder eine allgemeine Amnestie. Ein neueres Statut von Georg IV. hat die formellen Einwendungen gegen Indictment und Urtheil, welche ehemals sehr in das Kleinliche gingen, bedeutend beschränkt. Ueber einen solchen Antrag auf Aussetzung des Urtheils hat der dirigirende Richter zu entscheiden, und er wird daher, wenn er den Einwand für ungenügend hält, das Urtheil sprechen. In beiden Fällen jedoch, sowohl wenn ihm der Einwand Bedenken erregt, als wenn er ihn für verwerflich hält, pflegt der Richter anzukündigen, daß er über diese Frage die Meinung der Richter von England (d. h. der hohen Gerichtshöfe) vernehmen werde. Auf diesem Wege kommt demnach die Sache an eine höhere Instanz, und zwar in Folge eines Antrags von Seiten einer Partei. Indeß ereignet sich auch, und in Criminalsachen nicht selten, daß der Richter aus eignem Antriebe erklärt, eine rechtliche Frage, welche sich im Laufe der Verhandlungen darbietet, dem Collegio der Richter von England vorlegen zu wollen. Mehrere solche Fälle sind von Mühry[13]) mitgetheilt worden. Sie betreffen die Zulässigkeit der Vorlesung früherer Protokolle vor den Geschwornen, welche Zeugenaussagen oder Geständnisse des Angeschuldigten enthalten, auch wohl die Giltigkeit eines solchen Geständnisses selbst. In solchen Fällen giebt der Richter die vorläufige Entscheidung und nimmt das Verdict der Geschwornen entgegen. Hierauf spricht er entweder das Urtheil oder setzt es aus, bringt aber unter allen Umständen die Frage zur Entscheidung der Richter von England. Die Form dafür ist, daß der Richter einer Versammlung seiner Collegen oder wenigstens einer Anzahl derselben seinen Vortrag hält, zu welchem er seine Notaten (minutes) benutzt. Die Parteianwälte werden auch zugelassen, um ihre Sache zu vertreten. Die Entscheidung geschieht durch die motivirten Abstimmungen der Richter. Ausgefertigt wird aber nichts darüber für den laufenden Proceß. In diesem kommt nur ein jener Ent-

13) Mühry engl. Rechtsfälle in Mittermaier krit. Zeitschr. Bd. XVII. Hier sind S. 66. 68. 234. Fälle, wo der Richter aus eignem Antriebe die Sache an das Richtercollegium bringt; andere dagegen S. 53. 60., wo es auf Antrag eines Vertheidigers geschieht.

scheidung gemäß von dem Richter abgefaßtes Urtheil oder sonstige Verfügung zu den Acten. Wird das ganze Verfahren in Folge der Einwendung cassirt, so kann auf ein neues Indictment ein neuer Proceß angefangen werden. Diese ganze bisher beschriebene Einrichtung ist eine Schöpfung des common law, und ihrem Wesen nach eine Privat-Consultation des Richters mit seinen Collegen, über eine zweifelhafte Rechtsfrage, indem diese seine Collegen in der Sache selbst nicht sprechen, sondern ihm nur ein Gutachten für seinen Urtheilsspruch liefern. Wahrscheinlich ist daher eine solche vom Richter freiwillig angestellte Consultation der erste Anfang dieser Einrichtung gewesen, woran sich nachher als Fortbildung anschloß, daß der sich für beschwert Haltende bei dem Richter auf eine solche Consultation antragen konnte, in welchem Falle die Sache einigermaßen das Ansehen eines Rechtsmittels gewinnt. Eine anderweite Fortbildung dieses Instituts, welche dasselbe zu einem Rechtsmittel devolutiver Art umgeschaffen hat, ist im Jahre 1848 durch das Stat. 11. 12. Victor. c. 78. eingetreten, und über diese ist in dem nächstfolgenden Paragraphen zu berichten. Aus den Angaben von Tittmann[14]) ersieht man, daß dieses Institut in Amerika ebenfalls den Weg zu Umbildung in ein devolutives Rechtsmittel eingeschlagen hat.

Der Aufschub (reprieve), welcher dem Ueberführten oder Verurtheilten entweder vor oder nach dem Urtheil verliehen werden kann, hat nur in der äußeren Form etwas Aehnlichkeit mit dem Aussetzen des Urtheils, ist aber wesentlich davon verschieden[15]). Staunforde weiß nur von dem Aufschub der Execution zu sagen bei einer Schwangeren, die verurtheilt ist. Die ganze Lehre über diesen Gegenstand ist zuerst von Hale[16]) aufgestellt, und aus demselben ziemlich wörtlich in Blackstone und Stephen übergegangen. Hawkins[17]) hat eine eigne und einfachere Darstellung. Er setzt fest, daß der Gerichtshof oder Richter, welcher Macht hat Execution zu verfügen, auch discretionäre Gewalt hat, dieselbe aufzuschieben. Die Motiven dazu, welche er anführt,

14) Tittmann Gerichtsverfassung von Nordamerika S. 133.

15) Vergl. über diesen Gegenstand Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 497. 527.

16) Hale Pl. Cor. II. ch. 58. Blackstone IV. 31. p. 387. Colbitz II. 443. Stephen-Mühry S. 549.

17) Hawkins Pl. Cor. II. ch. 51. sect. 8. 9.

sind deutlich, nämlich: wenn Begnadigung geltend gemacht wird, die aber zweifelhaft ist; wenn das Verbrechen zu hoch qualificirt ist im Indictment, also zu Begnadigung sich eignet; endlich wegen Schwangerschaft. Die Theorie von Hale bietet einige Schwierigkeiten. Nach ihr kann der Aufschub eintreten ex mandato Regis, arbitrio judicis, necessitate legis. Die erste Veranlassung ist deutlich; so schwebte über Sir Walter Raleigh das Todesurtheil eine Reihe von Jahren hindurch, bis ihn endlich Jacob II. hinrichten ließ. Die dritte Art der Veranlassung bezieht sich auf Schwangerschaft und eingetretenen Wahnsinn des Verurtheilten. Die zweite, arbitrium judicis, bietet aber Bedenken in Bezug auf einige Motiven, die als zulässig aufgeführt sind. Es wird darunter angeführt, wenn der Richter durch das Verdict nicht befriedigt ist oder wenn die Beweisführung verdächtig oder das Indictment mangelhaft ist. Diese Punkte greifen in das Innerste des Processes ein. Hiernach wäre der Richter ermächtigt, nach seinem Belieben Urtheil oder Execution aufzuschieben, wenn er das Indictment unpassend findet oder den Beweis ungenügend oder das Verdict ihm nicht gefällt. Dabei wird nicht gesagt, auf welche Weise sich dieser Aufschub definitiv erledigen soll. Ich vermuthe daher, daß hier bei Hale eine Nachlässigkeit vorliegt, die bei einem unvollendeten, nach des Verfassers Tode gedruckten Werke nicht befremden kann. Es scheint, daß Hale die motion in arrest of judgment, die ich sonst bei ihm nicht gefunden habe, mit dem auf äußerliche Gründe (Königlichen Befehl, Schwangerschaft) eintretenden Aufschub (reprieve) zusammengeworfen hat. Jene Gründe der Aussetzung des Urtheils oder der Execution, die auf dem Innern des Processes beruhen, sind daher solche, welche nachher durch eine Consultation mit den sämmtlichen Richtern von England ihre Erledigung finden. Die große und verdiente Autorität Hale's hat aber bewirkt, daß seine ungenaue Darstellung bis in die neueste Zeit immer wiederholt worden ist, und ich zweifle nicht daran, daß der Inhalt dieser Sätze von jeher für unpraktisch gegolten hat.

Die englischen Einrichtungen, von welchen bisher die Rede war, sind wohl im Ganzen nicht solcher Art, daß eine Uebertragung derselben auf das Verfahren in Deutschland anzuempfehlen wäre. Nur die bill of exceptions kann angewendet werden in der Form, daß über Verfügungen des Richters im Verfahren,

wodurch eine Partei sich für beschwert erachtet, diese Partei eine protokollarische Niederschrift verlangt, um diesen Umstand später für ein Rechtsmittel oder als ein Cassationsmittel zu benutzen. Eben so wird das Zurückschicken der Geschwornen zu erneuter Berathung ebenfalls praktisch seyn, nachdem sie vorher darüber belehrt worden sind, in wie fern ihr Verdict als unvollständig oder in sich selbst widersprechend erscheint. Im Allgemeinen ist auch zu wünschen, daß den Richtern unter Umständen die Macht gegeben ist, ein unpassendes oder offenbar irriges Verdict zu verwerfen. Bekanntlich bestehen dergleichen Bestimmungen in dem französischen Rechte, deren Erwägung jedoch dem Kreise der gegenwärtigen Abhandlung nicht angehört, weil dieselbe nur dem englischen Rechte sich wesentlich zuwendet.

§. 59. Rechtsmittel.

Die Rechtsmittel, von welchen hier zu handeln ist, gehören in unsere Abhandlung in so fern, als sie dazu führen können, daß das Verdict einer Jury unwirksam wird, weil das ihr vorgelegte Indictment oder der ihr vorgeführte Beweis mit Rechtsmängeln behaftet sind. Zuweilen kann allerdings auch ein Mangel an dem Personal der Geschwornen oder an dem Verdict selbst (wenn z. B. die Geschwornen während ihrer Berathung mit den Parteien sich in Communication gesetzt haben), das Verdict unmittelbar ungiltig machen. Eben so wird meiner Ansicht nach das Verdict ungiltig seyn, wenn nachzuweisen ist, daß ein Geschworner gegen das ausdrückliche Verbot (S. oben I. S. 176) in der Berathung den anderen Geschwornen Thatsachen mitgetheilt und sie dadurch zu dem Verdicte bestimmt hat. Man würde für eine solche Cassation des Verdicts auch die Yearbooks 11 Henr. IV. pl. 41 (oben I. 174) geltend machen können.

Von dem ältesten aller Rechtsmittel, der attincta, attainte, durch eine Jury von 24 Personen ist früher in der historischen Abtheilung (§. 10. 17) weitläufig gehandelt worden. Es war nur auf das falsche Zeugniß berechnet, weil ursprünglich die Geschwornen die Thatsachen aus ihrem eignen Wissen feststellen sollten, und daher folgte die volle harte Strafe des Meineids. Für Criminalsachen ist dieses Rechtsmittel nicht eigentlich im Gebrauch gewesen, obschon im Mittelalter einige theoretische Andeutungen dafür vorkommen. Im Civilproceß mußte durch die Vor-

führung von Beweiszeugen jenes alte Fundament der attainte erschüttert werden, und wir finden daher bereits im Mittelalter, daß die Geschwornen, sobald sie im Vertrauen auf die Zeugenaussagen ein unrichtiges Verdict gesprochen haben, der attainte nicht unterliegen. Schon unter Heinrich VIII. wurde daher eine Modification der attainte eingeführt, und überhaupt hat der Gebrauch dieses Rechtsmittels bereits im 16ten Jahrhundert ziemlich sein Ende gefunden. Demungeachtet wird es in den juristischen Schriften[18]) noch mit fortgeführt und ist endlich durch Parlamentsacte vom Jahre 1825 förmlich aufgehoben worden. Was Mittermaier[19]) aus neueren englischen Schriftstellern anführt, daß von attaint in Criminalsachen Gebrauch gemacht worden ist, stimmt allerdings dazu, daß noch in neuerer Zeit die attainte mit Bezug auf Criminalsachen hier und da erwähnt wird, scheint aber einer genaueren Erwägung der einzelnen Fälle zu bedürfen.

Ein zweites Rechtsmittel ist der sogenannte writ of error, dessen Ursprung auf ganz alte Zeit zurückgeht. Es ist eine Berufung, welche an einen höheren Gerichtshof führt, also Queensbench oder Exchequer Chambre oder das Parlament. Anwendbar ist es in Civil- und Criminalsachen, doch in den letzteren jetzt seit Einführung des Appellhofes weniger im Gebrauche. Bei Hale finden sich nur unbedeutende Bemerkungen dazu vor. Hawkins[20]) hat zuerst den Gegenstand zusammenhängend behandelt und seine Darstellung ist bei Blackstone und Stephen zum Grunde gelegt. Hiernach kann ein Urtheil umgestoßen werden, auch ohne writ of error, wegen Mängeln, die außer den Acten (dehors the record) liegen. Der eigentliche writ of error kann nur vom Canzleihofe oder auf Genehmigung des attorney general ausgebracht werden. Er muß sich gründen auf juristische Mängel, die aus den Acten ersichtlich sind, und wenn das Versehen in dem trial, den Beweisverhandlungen vor der Jury

18) Hale Pl. Cor. II. 310. Blackstone Comment. III. 23. 24. 25. p. 351. 389. 402. IV. 27. p. 354. Colbitz II. S. 180. 206. 423.

19) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 494.

20) Hawkins Pl. Cor. ch. 50. of avoiding jugment. Blackstone Comm. III. 25. p. 405. IV. 30. p. 384. Colbitz II. S. 208. 440. Stephen-Mühry S. 546. Vergl. Best-Marquardsen S. 456. 464. 489. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 533. 543.

vorkommt, die nicht protokollirt werden, so muß die Partei durch eine bill of exceptions, die sie einbringt, sich den Beweis dafür sichern. Daß eine solche Bill in eigentlichen Criminalsachen, bei Verrath oder Felonie, nicht gewährt wird, ist in dem vorhergehenden Paragraphen bemerkt worden. Einige Andeutungen bei den Schriftstellern ergeben, daß das Rechtsmittel des error oft von den Erben des Hingerichteten angestellt worden ist[21]), um die Confiscation des Vermögens rückgängig zu machen. Der Oberhof, an welchen der writ of error gelangt, kann, wenn er das beschwerende Urtheil vernichtet, nach einer Parlamentsacte[22]) von 1848 entweder selbst ein Urtheil sprechen oder dem Untergerichte eine Weisung dazu geben. Wenn ein solches Rechtsmittel glücklich durchgeführt wird, so ist alles ungiltig, aber ein neues Verfahren zulässig.

Ein drittes Rechtsmittel, seinem Ursprung nach neuer als das vorhergehende, ist das Ansuchen um ein new trial, also um eine neue Verhandlung der Sache vor einer neu berufenen Jury. Es kommt im Civil- und Criminalproceß vor. Bei Hale und Hawkins[23]) habe ich nichts davon gefunden, vermuthlich weil es zu ihrer Zeit noch nicht in den Criminalproceß aufgenommen war. Blackstone[24]) handelt ausführlich davon, erklärt es für eine hochachtbare Verbesserung des Juryverfahrens und giebt historische Notizen über die Einführung desselben, welche bei Gifford und in der Uebersetzung von Colditz fehlen. Als Vorbild haben dabei gedient mehrere alte Fälle aus den Yearbooks, wo offenbare Nullität des Verdicts sich ereignet hatte (durch Essen und Trinken der Geschwornen oder Communication mit einer Partei) und deshalb ein neues Venire facias angenommen worden war. Der erste bekannte Fall ist aus dem Jahre 1655, wo der Ober-

---

21) Ein Beispiel solcher Art findet sich im ersten Jahr Eduards III. Im Jahr 15 Edu. II. war Thomas, Graf von Lancaster unter Vorsitz des Königs standrechtlich verurtheilt und hingerichtet worden. Dieses Urtheil wurde vom Parlament cassirt, weil Standrecht (martial law) in Friedenszeit, wo die Gerichtshöfe in Gang sind, unzulässig und eine Vertheidigung nicht gestattet worden war. Hale history cap. II. p. 35. Plac. Cor. II. p. 344.

22) Mittermaier krit. Zeitsch. XXI. S. 120.

23) Blackstone citirt Hawkins II. p. 442. ist nicht zu finden, weil die Seitenzahlen in den neueren Ausgaben abweichen.

24) Blackstone Comm. III. 23. p. 373. III. 24. p. 387. IV. 27. p. 355. Colditz II. S. 193. 199. 423.

richter Glyn eine neue Jury verordnete, weil die erste parteiischer Weise unsinnig hohen Schadenersatz zugesprochen hatte. Wenige Jahre vorher entstand im Common pleas die Praxis, ein new trial zu geben, wenn der Richter berichtete, daß die Jury gegen seine Anweisung ihr Verdict gegeben habe. In Kingsbench, wo man auch ein new trial gab wegen Verdict gegen die gelieferte Evidenz, war man mit jener Praxis nicht einverstanden, und verlangte, daß die Ursache, um ein new trial zu verwilligen, in dem postea[25]) vermerkt seyn müsse, damit man aus den Acten die Begründung ersehen könne. Indeß ging man von dieser Forderung schon unter Karl II. wieder ab, weil die Parteien, um der Strenge unumstößlicher Verdicte zu entgehen, sich lieber den Billigkeits-Gerichtshöfen zuwendeten. Man nahm daher affidavits (eidliche protokollirte Versicherungen) als Beweis für die Begründung an und stellte den Grundsatz auf, daß in allen Sachen von einiger Bedeutung, wo eine Ungerechtigkeit vorzuliegen scheint, dem beeinträchtigten Theil ein new trial verwilligt werde. Diese Einrichtung, welche zu Blackstone's Zeit etwas über ein Jahrhundert bestand, erklärt er für eine nothwendige Verbesserung und Vollendung der Jury, des Glanzpunktes in dem englischen Recht, indem bei der Raschheit der Verhandlung es leicht einer Partei an der nöthigen Besinnung fehlen könne, um auf ein unvermuthet vorgebrachtes Beweisstück die nöthige Erwiederung zu geben; dem Richter, um eine schwierige Rechtsfrage zu entscheiden und eine verwickelte Sache gehörig der Jury aufzuklären; den Geschwornen, um die Wahrheit und Gerechtigkeit der Sache heraus zu finden. Verwilligt wird daher eine Suspension des Urtheils und eine neue Jury wegen Gründen, die außer den Acten (dehors the records) liegen. Dies ist der Fall, wenn sich eine Partei unerlaubten Einfluß auf die Jury verschafft hat; wenn der Richter bezeugt, daß die Jury gegen die Evidenz gesprochen hat; wenn übermäßiger Schadenersatz zuerkannt wurde; wenn der Richter selbst der Jury eine falsche Leitung gegeben hat. Die Nachweisung solcher Beschwerden wird geliefert entweder durch den Bericht des Richters über die stattgehabte Verhandlung, oder

---

25) Postea ist das Protokoll über das Verfahren vor den Geschwornen, in welches allerdings nicht die vorgebrachten Beweise eingetragen werden, wohl aber das Verdict.

durch affidavits. Die Advocaten beider Seiten werden dabei gehört, und darauf hin entscheidet der Gerichtshof, ob ein new trial zu verwilligen sey. In Bezug auf Criminalfälle bezeugt Blackstone, daß gegen ein freisprechendes Verdict kein new trial verwilligt werde, wohl aber gegen ein solches, welches Schuldig spricht, wenn es den gelieferten Beweisen nicht angemessen ist. Den Grund, weshalb gegen Freisprechungen ein new trial nicht angenommen wird, sucht Hargrave[26]) in der Rechtsregel: nemo bis punitur aut vexatur pro eodem delicto, welche hier eine Ausnahme von dem allgemeinen Recht veranlasse. Die neuere Praxis des englischen common law ergiebt sich aus Stephen[27]), welcher hier seine Darstellung aus Chitty's practical treatise on the criminal law entlehnt. Hiernach bewilligt der Gerichtshof Kingsbench in Fällen, wo bei misdemeanor Schuldig gesprochen ist, ein new trial, wenn das Verdict nach dem Zeugniß des Richters gegen die Evidenz erfolgt ist, oder sonst aus anderen genügenden Gründen. Gegen ein freisprechendes Verdict wird wegen Nichtachtung der Evidenz kein neues Verfahren bewilligt, außer wenn dem Angeschuldigten ein betrügliches oder regelwidriges Verfahren nachgewiesen ist, also wohl, wenn er Zeugen bestochen, oder auf die Seite geschafft hat, oder unerlaubte Einwirkungen auf die Jury sich zu Schulden kommen ließ. Bei Feloniefällen giebt es überhaupt kein new trial. Wenn dem Gerichte in solchen Fällen nach vorgängigen Nachweisungen des Richters oder des Angeschuldigten das Verdict auf Schuldig unrichtig erscheint, so kann das Urtheil oder die Execution ausgesetzt werden, und die Anträge des Gerichts auf Begnadigung pflegen die Sache ins Gleiche zu bringen. Unsere bisherige Darstellung, die wir aus englischen geachteten praktischen Schriftstellern entlehnt haben, ergiebt demnach, daß das new trial, also eine zweite Verhandlung vor der Jury, in England als eine nothwendige Verbesserung des Verfahrens angesehen wird und in dem Civilproceß sich entschieden Bahn gebrochen hat, dagegen in dem Criminalproceß noch immer nur mit Beschränkungen angewendet wird. In dem Gange der englischen Rechtsgeschichte haben wir schon

---

26) Hargrave note 276. zu Coke upon Littl. p. 155b.

27) Stephen-Mühry S. 523. Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 523. 530. 540.

öfters darauf aufmerksam gemacht, daß in den wichtigsten Fortbildungen des Geschwornengerichts die Civiljury immer der Criminaljury als Vorbild vorausgegangen ist. Auch hier findet sich davon ein Beispiel und nach den geschichtlichen Erfahrungen müssen wir also das Prognostikon aufstellen, daß das new trial mit der Zeit in der Criminaljury eine ähnliche bedeutende Stelle einnehmen wird, wie es sie bereits im Civilproceß eingenommen hat. Wir können dies zur Zeit schon daraus unterstützen, daß im Jahre 1848 bereits im Unterhaus der Antrag gemacht worden ist, dem new trial eine ausgedehntere Anwendung in Criminalsachen zu verleihen[28]). Dieser Antrag hat in Folge der von Seiten der Juristen eingebrachten Widersprüche nur dazu geführt, daß die von uns früher behandelte motion in arrest of judgment in ein Rechtsmittel vor einer court of appeal umgewandelt worden ist. Das Nähere von diesem neuen Rechtsmittel wird noch in diesem Paragraphen zum Vortrage kommen. Einen anderen Beweis des Fortschreitens der englischen Criminaljustiz zu dem new trial können wir aus Nordamerika entlehnen. Nach den Angaben von Tittmann[29]) ist dort die motion for a new trial im Criminalproceß völlig ausgebildet. Sie kann Platz ergreifen nicht blos, wenn unzulässige Geschworne in der Jury gesessen haben, oder die Geschwornen unerlaubte Communicationen sich zu Schulden kommen ließen, oder falsche Zeugen vorgeführt worden sind, sondern auch, wenn die Geschwornen von dem Richter rechtswidrig instruirt wurden oder das Verdict den Rechts- und Beweisregeln widerspricht, sogar wegen Auffindung neuer Thatsachen. Indem also hier bei Felonien das new trial nicht ausgeschlossen ist, und die Fälle, in welchen es bewilligt werden kann, bereits genauer specificirt sind, liegt hierin ein Fortschritt zu ausgedehnterer Anwendung dieses Rechtsmittels im Vergleich mit England.

Ein viertes und das neueste der Rechtsmittel ist im Jahre 1848 durch Parlamentsacte eingeführt worden und bringt die Sache an einen sogenannten court of appeal. An sich selbst ist

---

28) Die Entwürfe der Parlamentscommissionen zeigen bereits einigen Fortschritt in der Gewährung eines new trial. Mittermaier krit. Zeitschr. XVIII. 260. XXII. 424. 425.

29) Tittmann Gerichtsverfassung von Nordamerika S. 131. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 516. liefert darüber specielle Nachweisungen.

es eine Fortbildung der schon erwähnten motion in arrest of judgment, welche die Elemente eines solchen Rechtsmittels in sich enthielt. Ueber die Vorgänge bei dieser neuen Gesetzgebung hat Mittermaier[30]) einen zusammenhängenden Bericht geliefert, den wir hier zum Grunde legen. Ein Beispiel von Anwendung dieses neuen Verfahrens liefert der Proceß Manning und Marquardsen[31]), indem er ihn bearbeitete, hat daher Veranlassung gehabt, einiges Nähere über dieses Rechtsmittel zu bemerken. Die Einleitung dieser neuen Gesetzgebung geschah dadurch, daß im Februar 1848 zwei Mitglieder des Unterhauses eine bill einbrachten to establish a power of appeal in criminal cases, also auf Einrichtung einer Appellationsbehörde in Criminalsachen[32]). Die Vorschläge gingen dahin, daß der für schuldig Erklärte gegen das Verdict Appellation haben sollte, um auf Cassation des bisherigen Verfahrens und Verfügung eines new trial anzutragen. Auch sollten alle in Criminalfällen vorkommenden streitigen Rechtsfragen zur Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht gebracht werden. Das Oberhaus setzte zu Prüfung dieser Bill einen Ausschuß nieder, der über die Sache Zeugen aller Art vernahm und am 18. July 1848 seinen Bericht erstattete. Die obersten juristischen Notabilitäten, die Lords Denman, Lyndhurst, Brougham erklären sich nicht günstig für die neuen Vorschläge. Der Sollicitor general wünscht zwar keine Appellation gegen Freisprechung, erkennt aber doch die Möglichkeit eines new trial in solchen Fällen an und die Befugniß des Anklägers, dabei neue Beweise vorzubringen. Einzelne haben sich für das new trial ausgesprochen. Die Erklärungen hatten zur Folge, daß man nur beschränkt auf die Anträge einging, und so entstand die Parlamentsacte vom 31. August 1848 (11. 12. Victor. c. 78), welche

---

30) Mittermaier in krit. Zeitschr. XXI. S. 110—121. Vergl. Desselben engl.-schott. Strafv. S. 526. 535. 542.

31) Marquardsen der Proceß Manning S. 131. Siehe auch Best-Marquardsen S. 416. 464.

32) Das Wort appeal bedeutet als technischer Ausdruck des common law die alte Privatanklage wegen eines Verbrechens. Die Appellation heißt bei den common law Gerichten writ of error, bei dem Billigkeitsgericht des Kanzlers, welches romanisirt, appeal. Blackstone-Colbitz II. S. 29. 208. Indem jene Privatanklage aus der Praxis verschwunden und endlich aufgehoben ist, ist das Wort appeal für Appellation in Gebrauch gekommen, z. B. Blackstone Comm. III. 23. p. 372.

einen court of appeal einführte. Die Bestimmungen sind folgende. Sobald sich zweifelhafte Rechtsfragen aufthun, bei felony oder misdemeanor, soll der vorsitzende Richter oder Friedensrichter befugt seyn, dieselbe nach seinem Ermessen an das Obergericht zu verweisen und einstweilen ferneres Vorschreiten auszusetzen. Die Zulassung dieses Rechtsmittels beruht also auf der Vergünstigung des vorsitzenden Richters. Der Appellhof selbst wird besetzt mit wenigstens fünf Richtern aus den obersten Gerichtshöfen, unter ihnen ein Oberrichter. Der Richter, unter dessen Direction der Fall vorkam, ist ebenfalls Beisitzer, wenn er nämlich Richter von England ist, und eröffnet mit seinem Vortrage die Verhandlung. Die beiderseitigen Anwälte plädiren, und die Entscheidung des Hofes wird mit Anführung der Gründe gegeben, auch förmlich ausgefertigt. Hierbei wird zugleich nach Lage der Umstände in der Sache selbst verfügt, entweder bestätigend oder ändernd oder vernichtend; auch kann die Sache zu einem new trial verwiesen werden. Als Grundlage dieses Verfahrens dient der Bericht des Richters, welcher den Proceß früher leitete. Ist er Richter von England, so hat er seinen Bericht mündlich abzustatten; ist er Friedensrichter, so muß dies schriftlich geschehen. Indeß reicht dies noch nicht ganz aus; die Sache muß so vorbereitet seyn, daß sie sich auf reine Rechtsfrage reducirt. So findet sich im Proceß Manning (S. 34. 35), daß die beiden Anwälte darauf antragen, den Stand der Streitfrage in das Protokoll aufzunehmen, was jedoch auf den anderen Tag verschoben wird, wobei zugleich die Anwälte (S. 129. Note 19) gewisse Thatumstände unter sich feststellen. Das Ganze dieses neuen Verfahrens ist eine bestimmtere Ausbildung der von uns in dem vorhergehenden Paragraphen beschriebenen motion in arrest zu einem Rechtsmittel. Jene führte zu einer Privatconsultation des Richters mit seinen Collegen und zu weiter nichts, als der Entscheidung der Rechtsfrage. Dieses findet seine Anwendung auch bei den Processen vor Friedensrichtern, und führt die Sache vor einen ordentlich constituirten Gerichtshof, der nicht blos die Rechtsfrage entscheidet, sondern in der Sache selbst ein Urtheil mit Entscheidungsgründen giebt. Darin stimmt aber das Neue mit dem Alten überein, daß die Zulassung eines solchen Verfahrens von der Genehmigung des Unterrichters abhängt. Dies war früher passend, wo es sich darum handelte, ob er seine

Befugniß, die Rechtsfrage definitiv zu entscheiden, der Consultation seiner Collegen subordiniren wollte. Jetzt aber handelt es sich um ein Rechtsmittel, um einen Antrag auf ein Urtheil der Oberbehörde. Wirklich hat man auch aus diesem und noch mehreren anderen Gründen in England sich mißfällig über dieses Gesetz geäußert, wie Mittermaier a. a. O. angiebt.

Daß für unsere deutschen Verhältnisse Rechtsmittel in dem Criminalproceß wünschenswerth sind, und zwar nicht blos wegen verfehlter Formalitäten, sondern auch aus materiellen Gründen, hat Dernburg[33]) mit Recht aufgestellt. Unter Anderem hat er dabei die Erfahrungen aus Frankreich geltend gemacht, zufolge deren nach erfolgter Cassation die zweite Jury in mehr als der Hälfte der vorgekommenen Fälle einen anderen Spruch gegeben hat, als die erste. Dasselbe Verhältniß ergeben die statistischen Nachrichten, welche Schletter[34]) über die Thätigkeit des französischen Cassationshofes in den Jahren 1842. 1843 mitgetheilt hat. Speciellere Vorschläge über die Gestattung von Rechtsmitteln finden sich in Stemann die Jury S. 375. folg.

§. 60. Erneuerter Proceß gegen einen Freigesprochenen.

Bereits im Mittelalter war es im englischen Recht Grundsatz, que homme per common ley ne mittera sa vie deux foits in jeopardie de trial pour un mesme felonye. Es folgten daraus die pleas of autrefois acquit und of autrefois convict, welche in der englischen Jurisprudenz von alter Zeit her sorgfältig behandelt werden[35]). Wer einmal regelmäßig freigesprochen oder verurtheilt worden war wegen einer strafbaren Handlung, sollte wegen ebenderselben nicht wieder processirt werden. Die Ausnahmen von dieser Regel sind es eigentlich, die uns hier interessiren. Auch die Abweisung eines zweiten Processes wegen früher erlittener Verurtheilung liegt uns hier etwas fern, weil unser Zweck nur darauf führt, ob ein freisprechendes Verdict und demselben entsprechendes Urtheil anderweite Verfolgung wegen derselben Handlung unbedingt hindern.

---

33) Dernburg über den Werth der Schwurgerichte S. 114—120.

34) Schletter die rheinische Gerichtsfassung, im Anhang S. 69. 106. 107. Mittermaier Mündlichkeit S. 372.

35) Staunforde Pl. Cor. II. 36. 37. Hale Pl. Cor. ch. 31. 32. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 35. 36. Stephen-Mühry S. 472—476. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 347.

Dies ist aber nicht der Fall. Eine Anklage, welche auf einem anderen Begriff ruht, als demjenigen, welcher dem früheren Processe zum Grunde lag, kann nicht abgewiesen werden. So sind z. B. Diebstahl und burglary (Einbruch in verbrecherischer Absicht) verschiedene Begriffe, und deshalb kann einer wegen derselben Handlung zweimal, nach der einen und nach der anderen Richtung, vor Gericht gestellt werden. Dagegen sind Todtschlag, Mord und petit treason (qualificirter Mord) derselbe Begriff; wer wegen einer Tödtung auf eine solche Anklage freigesprochen ist, kann eine anders bezeichnende Anklage abweisen. Ferner begründet eine Freisprechung, wenn eine Handlung als Vergehen (misdemeanor, trespass) angeklagt war, nicht eine Befreiung von Anklage auf Felonie[36]), und umgekehrt. Endlich präjudiciren sich die Anklagen ebenderselben Personen als Gehülfen (accessary) und Urheber (principal) ebenfalls nicht gegenseitig. Aehnliche Grundsätze gelten auch für die Abwendung einer Anklage, indem man sich auf eine frühere Verurtheilung wegen derselben Sache bezieht[37]). Auf diese Weise ist also in England dafür gesorgt, daß nicht durch eine übereilte oder vielleicht gar im Einverständniß mit dem Verbrecher angestellte Klage der Strafbare seiner gerechten Strafe entgehe. Von der andern Seite ist aber auch dafür gesorgt, daß innerhalb der verschiedenen Modificationen eines gesetzlichen Begriffs die gehörige Würdigung einer verbrecherischen That eintrete. Die Jury ist berechtigt, wie früher (§. 25.) bereits nachgewiesen wurde, die in dem Indictment enthaltene Qualification zu modificiren, so weit es in den Gränzen des zum Grunde liegenden Begriffes liegt, nicht aber darf sie in eine andere Art von Verbrechen dabei übergehen. So z. B. kann sie bei einer Anklage auf Mord das Verdict geben: nicht schuldig für Mord, schuldig für Todtschlag, und die Richter werden nicht verfehlen, in vorkommenden Fällen die Jury darauf zu instruiren. Sonst könnte der Nachtheil entstehen, daß ein Todtschläger, weil er auf Mord angeklagt ist, deshalb mit einem nicht Schuldig frei würde, weil eine neue Anklage auf Todtschlag nachher nicht

---

36) Hierbei wirkt auch der Umstand ein, daß in den Regeln des Verfahrens für treason, felony, misdemeanor Unterschiede bestehen, an deren Abschaffung allerdings jetzt gedacht wird.

37) Stephen-Mühry S. 476.

zugelassen wird. Es ergänzen sich also die hier angeführten Principien gegenseitig. Innerhalb der verschiedenen Stufen eines gesetzlichen Begriffs arbitrirt die Jury; wenn aber eine strafbare Handlung verschiedenen Begriffen untergeordnet werden kann, hindert die Freisprechung oder Verurtheilung auf eine Anklage nicht eine Verfolgung, die auf einen anderen Begriff gestützt ist.

Eine merkwürdige Ausnahme von der allgemeinen Regel besteht aber doch, zufolge deren Jemand, der nach allen Regeln vollkommen freigesprochen ist, dennoch einer neuen Anklage sich stellen muß[38]). Sie ist noch merkwürdiger geworden, weil ein Criminalfall im Jahre 1817 zum großen Erstaunen des Publicums und der Richter sie aus dem verjährten Dunkel des alten Rechts wieder an das Licht gezogen hat. Der historische Zusammenhang ist folgender. Das Statut von Gloster 1268 Kap. 9. verordnete: jamais ne soit l'appel abattu par defaut de fresh suit, puisque homme suive dedans l'an et jour après le fait. Der Ausdruck ist allgemein, geht aber nach einigen vorhergehenden Worten wohl nur auf Anklage wegen Tödtung. Man war jedoch in der alten Zeit zweifelhaft, ob das Gesetz nicht auch auf Raub und Diebstahl gehe, bei welchen die Privatanklage mit fresh suit wichtig war, indem nur der Ankläger sein verlornes Gut wieder erhielt. Wenn der Dieb auf Indictment condemnirt wurde, unterlag das gestohlene Gut der Confiscation. Die Richter dachten deshalb billiger und begünstigten die Privatanklage, selbst nach Verlauf eines Jahres, bis ein Statut 21. Henr. VIII. c. 11. dem Bestohlenen das Seinige auch dann zusagte, wenn er ohne Privatanklage auf dem Wege eines Indictments den Dieb verfolgte und ihn durch gerichtlich vorgelegte Evidenz überführte. Jenes Statut von Gloster verordnet also, daß ein appeal auf Tödtung (was übrigens nur den nächsten männlichen Verwandten und der Ehefrau zustand) binnen Jahr und Tag nicht abgewiesen werden dürfe. Dies führte nunmehr zu Schwierigkeiten, wenn ein Indictment vorlag, und entweder kein appeal erhoben, oder der dazu Berufene noch minderjährig war. Es beschlossen daher 1483 die Richter[39]) von Kingsbench und Common-

38) Staunforde Pl. Cor. fol. 52. 107. Hale Pl. Cor. II. 249. Hawkins Pl. Cor. II. ch. 35. sect. 14. Eine Parallele dazu bietet das römische Recht in l. 4. §. 2. D. ad L. Juliam de adult.

39) Fitzherbert Abr. v. Corone n. 44. (M. 22. Ed. IV.)

bench, daß in Fällen der Tödtung innerhalb des ersten Jahres auf Indictment kein Proceß gemacht werden soll, um dem appeal nicht in den Weg zu treten. Hierauf verfügte Stat. 3. Henr. VII. 1488 c. 1., daß in solchen Fällen die Richter, obwohl innerhalb des ersten Jahres, auf Indictment procediren sollen, und wenn der Angeschuldigte darauf freigesprochen oder verurtheilt werde, solle dies keineswegs einem anzubringenden appeal im Wege stehen. Ein Freigesprochener solle deshalb während dieses ganzen Jahres noch festgehalten werden. Es war demnach Gesetz, daß, wenn auf Indictment wegen Tödtung eine Freisprechung erfolgt war, der nächste Erbe dennoch innerhalb des ersten Jahres nach der That einen appeal erheben und einen neuen Proceß veranlassen konnte. Sehr praktisch ist die Sache nicht geworden, weil die Privatanklage im 16ten Jahrhundert außer Gebrauch kam, indem die billigere und bequemere Form einer Verfolgung auf Indictment bei der großen Jury allgemein vorgezogen wurde. Indeß hat ein Rechtsfall im Jahre 1817 das Andenken an jenes Statut Heinrichs VII. wieder erneuert[40]). Mary Ashford wurde ermordet gefunden, und Abraham Thornton auf Indictment deshalb vor die Assisen gestellt. Es ergab sich, daß er in der Gegend gesehen worden war, aber in einer solchen Entfernung von dem Orte der That, deren Zeitpunkt man ziemlich genau berechnen konnte, daß man seine Gegenwart an diesem Orte beinahe für unmöglich halten mußte[41]). Es war also eine Art von alibi anzunehmen und die Jury hatte nicht Unrecht, ihn freizusprechen. Die allgemeine Ueberzeugung war aber gegen Thornton, und der Bruder der Ermordeten, William Ashford, brachte ein appeal of murder ein, was in Gemäßheit des Statuts Heinrich VII., ungeachtet der Freisprechung, nicht abgewiesen werden konnte. Thornton berief sich nicht auf die Jury, sondern erbot sich zum Zweikampf gegen seinen Ankläger, wozu er formell befugt war. Die Anklageformel ist ursprünglich auf Aufforderung zum Kampf gestellt, und wenn auch bereits im Mittelalter von einem englischen Richter gesagt worden ist, diese

40) Eine gründliche Auseinandersetzung des Wesentlichen dieses Criminalfalls hat Liebe gegeben in einer Recension in Schneider kritische Jahrbücher 1847. S. 1062.

41) Eine Darstellung der Umstände dieses Falles findet sich in Willson circumstantial evidence 1838. p. 169 — 175.

Forderung sey nur parole de forme, so ist sie doch wahrscheinlich beibehalten worden, oder versteht sich von selbst, wenn auch die betreffenden Worte nicht mehr üblich sind. Der Angeklagte war also in seinem Rechte, wenn er die Klage als Duellklage ansah und statt der Jury sich für den Zweikampf erklärte. Der neue Proceß blieb aber unentschieden und die Verlegenheit, welche er den Richtern bereitet hatte, veranlaßte im Jahre 1819 das Statut 59. Georg III. c. 46., worin die alterthümlichen Reste des Duells, das appellum wegen Criminalverbrechen und die vadiatio duelli im petitorischen Proceß auf breve de recto (Glanvilla lib. II. cap. 3.) ausdrücklich abgeschafft worden sind, nachdem sie bereits Jahrhunderte hindurch außer Gebrauch waren. Durch diese Verfügung ist nunmehr die Anwendbarkeit des vorher erwähnten Statuts Heinrichs VII. ebenfalls aufgehoben.

Ueber das französische Recht hat Mittermaier[42]) eine umfassende Abhandlung geliefert, deren Resultate wir ganz einfach wiedergeben wollen. Der Artikel 360. des Code d'instruction verordnet: toute personne acquittée légalement ne pourra plus être réprise ni accusée à raison du même fait. Die früheren Gesetze von 1791 und 1795 enthielten dieselbe Disposition, ließen aber eine neue Verfolgung auf neue Anschuldigungsgründe zu. Die Praxis erlaubte nicht, daß auf eine andere Qualification derselben That gegen den Freigesprochenen eine neue Anklage gestellt werden könne. Indeß hat sich die Ansicht des französischen Cassationshofes geändert, und läßt dergleichen neue Verfolgungen zu. Der Berliner Revisionshof hat dieselbe Praxis, womit jedoch v. Daniels[43]), wie es scheint, nicht übereinstimmt. Mittermaier hat außerdem noch Notizen über die Auffassung der Sache in neueren deutschen Gesetzgebungen geliefert, und einen Bericht über die in Belgien deshalb eingetretenen Controversen. Er selbst erklärt sich gegen eine neue Verfolgung unter veränderter Qualification. Dagegen hat Schwarze in dem vorher angeführten Aufsatz unter gewissen Beschränkungen eine Wiederauf-

42) Archiv des Criminalrechts 1850. S. 497—520. Aus dem Aufsatz von Schwarze: von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach ertheiltem Erkenntnisse, in Archiv d. Crim. R. 1851. S. 554. gehört hierher besonders S. 574—588.

43) v. Daniels Strafverfahren S. 198.

nahme des Verfahrens, selbst zum Nachtheile des Angeklagten, vertheidigt.

Die Frage, um welche es sich hier handelt, ist demnach, ob derjenige, welcher in Gemäßheit eines Verdicts freigesprochen worden ist, wegen derselben That wiederum belangt werden könne. Die Möglichkeiten, auf welche ein dergleichen neues Verfahren sich stützen kann, sind 1. wenn in dem früheren Verfahren Unrichtigkeiten und Nullitäten nachgewiesen werden können; 2. wenn neue Beweismittel aufgefunden sind; 3. wenn die Anklage auf eine andere Qualification, als die frühere, gestellt wird. Von diesen drei Möglichkeiten kommt nur die letzte hier zur Erwägung, weil das englische Recht dazu besondere Veranlassung giebt. Die Feststellung eines Grundsatzes darüber beruht auf dem Umstande, in wie weit durch den Criminalproceß eine vollständige allseitige Erwägung der Qualification einer incriminirten Handlung bewirkt wird. In dem reinen Accusationsproceß, der nur ein privatrechtliches Interesse des Beschädigten verfolgt, ist, wie im Civilproceß, eine bestimmte Anklage nothwendig, ein entschiedenes petitum der Klage[44]). Das Inquisitionsprincip dagegen, welches der Verfolgung im Namen des Staates zum Grunde liegt, fordert bei seinem Streben nach materieller Wahrheit, daß das incriminirte Factum nach Maßgabe der ihm zukommenden gesetzlichen Qualification bestraft werde. Eine Durchführung dieses Princips in höchster Consequenz würde demnach ergeben, daß es nie ein entscheidendes Urtheil geben könne, sondern immer nur richterliche Straf- und Entlassungs-Decrete, die jederzeit einer neuen Prüfung unterworfen werden können. Sobald man aber den Begriff eines Urtheils recipirt, muß es immer eine Art definitiver Entscheidung geben, vielleicht Abstufungen, also Freisprechungen auf nicht Schuldig, auf Mangel an Beweis, auf Mangel an ausreichendem Beweis. Die Forderung einer definitiven Entscheidung erhöht sich noch, wenn man die Form des accusatorischen Processes adoptirt; es scheint sogar, als ob sodann eine absolutio ab instantia unzulässig sey. Wenn endlich das Urtheil auf das Verdict einer Jury gegründet wird, scheint die Art von Infallibilität, welche in gewissem Maaße diesem Institute beiwohnt, noch strenger die unverrückte Autorität des Spruches

44) Vergl. l. 7. §. 1. l. 14. D. de accusat.

zu fordern. Der Standpunkt unserer heutigen Verhältnisse in Betreff der Qualification ist nunmehr folgender. Im reinen Inquisitionsprocesse werden im Laufe der Untersuchung alle Umstände erörtert, und nach vollendeter Untersuchung ist es Sache des richterlichen Urtheils, zu qualificiren und demgemäß zu bestrafen. Bei dem Verfahren mit einem Staatsanwalt hat man der Anklageform soweit nachgegeben, daß eine bestimmte Qualification und Strafantrag in der Anklage erscheint. Indem aber das Inquisitionsprincip unserm neueren Proceß zum Grunde liegt, muß die Verhandlung nach allen Seiten hin aufklären. Wenn sodann Richter das Urtheil sprechen, werden sie berufen seyn, nach den Ergebnissen des Verfahrens frei zu qualificiren und demgemäß zu bestrafen. Wenn eine Jury mitwirkt, wird auch diese nicht blos über die in der Anklage gewählte legale Bezeichnung zu sprechen haben, sondern diejenige Qualification zu beachten verpflichtet seyn, welche den Ergebnissen der Verhandlungen entspricht. Daß hierbei eine Anleitung von Seiten der Richter nothwendig wird, indem theils eventuelle Fragen gestellt, theils rechtliche Belehrungen gegeben werden, ist früher (§. 40.) bereits ausgeführt worden. Gegen eine solche anderweite Qualification, die natürlich auch eine strengere seyn kann, als die in der Anklage gewählte, hat man die Einwendung gemacht, daß sie die Vertheidigung beeinträchtigte und deshalb nicht zulässig sey. Der Vertheidiger müßte aber sehr ungeschickt seyn, welcher den neu sich ergebenden gravirlichen Umständen nicht zu begegnen wüßte[45]. Es wird ihm auch nicht verwehrt werden, bei Gelegenheit eines neuen von dem Staatsanwalt am Ende des Verfahrens gemachten Strafantrages oder der besonderen daraus hervorgehenden Fragen das Interesse seines Schützlinges zu vertreten. Endlich wird es sogar ein wirksames System der Vertheidigung seyn, wenn der Vertheidiger selbst einen anderen gelinderen Standpunkt der Qualification nachzuweisen versucht.

Die Collisionen, welche in dem Vorstehenden nachgewiesen worden sind, erklären die Differenzen und das Schwanken in den Gesetzgebungen, worüber in Mittermaier Strafverfahren §. 205. viele Notizen zusammengestellt sind. Nach unserer Ansicht entscheidet sich die Frage, ob ein Freigesprochener wegen derselben

45) Meine Abhandlungen II. S. 165.

Handlung wieder processirt werden kann, daraus, ob der frühere Proceß auf einer einseitigen oder einer allseitigen Beachtung der Qualification beruhte. In dem ersten Falle ist über die anderweiten Auffassungen der Handlung kein Spruch vorhanden; in dem andern ist über die Handlung selbst nach allen Ansichten hin ein Urtheil gesprochen. In dem reinen privatrechtlichen Anklageproceß wird eine Anklage zulässig seyn, wenn ein anderer berechtigter Ankläger vorhanden ist[46]). In dem reinen Inquisitionsproceß wird eine Freisprechung auf Nichtschuld keine Erneuerung zulassen, wenn nicht eine Nullität nachgewiesen werden kann. In dem Proceß mit öffentlichem Ankläger wird eine neue Anklage nur möglich seyn, wenn man streng darauf hält, daß nur über die in der Anklage gewählte Richtung gesprochen werde. Sobald aber freie Arbitrirung über die Qualification zugelassen ist, wird die Freisprechung entscheidend seyn.

Nach diesen allgemeinen Ansichten läßt sich nunmehr die Frage erwägen, in wie weit die in England geltenden Grundsätze für uns Brauchbares enthalten. Das englische Recht hat über die neue Anklage eines Freigesprochnen eine mittlere Ansicht[47]), zufolge deren jene theils zugelassen, theils nicht zugelassen wird. Das Princip, was zum Grunde liegt, ist dasselbe, was wir als unsere theoretische Ansicht aufgestellt haben. So weit in dem früheren Processe die Qualification zur Erwägung kommen konnte und durfte, ist eine neue Anklage aus derselben Handlung nicht zulässig, aber auf diejenigen anderweiten Qualificationen, die in dem ersten Proceß die Jury nicht arbitriren durfte, ist eine neue Anklage möglich, sowohl wenn das erste Verdict auf Schuldig, als wenn es auf nicht Schuldig ausgefallen ist. So kann also, wer wegen Mord freigesprochen worden ist, nicht auf Todtschlag angeklagt werden, weil dies im Bereich des ersten Verdicts gelegen hat. Dagegen ist in England bei einer Anklage auf Einbruch ein Verdict auf Diebstahl nicht erlaubt, eben so wenig bei

46) Vergl. l. 7. D. de accus. l. 9. C. eod. l. 4. §. 2. D. ad L. Jul. de adult.

47) In England neigt man sich in der neueren Zeit dahin, eine freiere Arbitrirung der Qualification zuzulassen, als bisher üblich war, und nähert sich also dem Inquisitionsprincip. Siehe Mittermaier krit. Zeitschr. XVIII. 259. XXII. 423. XXIII. 132—134. und was früher in §. 25. bemerkt worden ist.

einer Felonie eine Aenderung auf misdemeanor, oder bei einer Anklage als Gehülfe eines Verbrechens ein Verdict auf Urheberschaft; wohl aber kann, wenn Jemand in einer dieser Beziehungen freigesprochen ist, derselbe in der anderen einer neuen Anklage unterworfen werden. Die Anwendbarkeit dieser in England geltenden Grundsätze würde davon abhängen, ob man geneigt ist, die Entscheidung der Jury nach Art des englischen Rechtes in Hinsicht der Qualification zu beschränken. Wenn dies der Fall ist, würden die Folgerungen auf die Gestattung einer neuen Anklage ebenfalls anzunehmen seyn. Sobald man aber dem Princip der Inquisition gemäß in der Untersuchung eine allseitige Aufklärung der vorhandenen Umstände und demgemäß eine freie Entscheidung über die Qualification annimmt, wird die Gestattung einer neuen Anklage sehr beschränkt werden müssen. Die letztere Art der Auffassung ist die richtige für unseren heutigen Criminalproceß, und in diesem Sinne sind von uns in Bezug auf die Qualificationen bereits früher (§. 40.) Vorschläge gemacht worden.

Eine ganz andere Frage ist, ob nach erfolgter Freisprechung auf den Nachweis falscher oder unterschlagener Zeugenaussagen, ob ferner auf die Auffindung neuer Beweise ein anderweiter Proceß gestattet werden könne. Hier handelt es sich darum, ob eine Entscheidung, die auf verfälschte oder unvollständige Beweismittel erfolgt, wieder in Frage gestellt werden kann durch ein Rechtsmittel. Die in England vorliegende Beantwortung dieser Frage ist daher in unserem vorhergehenden Paragraphen enthalten. Hiernach wird bei misdemeanor ein new trial zugestanden, wenn den Angeschuldigten ein betrügliches Verfahren nachzuweisen ist; bei Felonien ist new trial bisher nicht üblich gewesen. Daß aber die englische Jurisprudenz zu ausgedehnterer Verstattung eines new trial sich hinneigt, ist nachgewiesen worden, unter anderen auch durch die Praxis von Nordamerika. Dort wird new trial zugestanden, selbst in Feloniefällen, und zwar theils wenn falsche Zeugenaussagen eingewirkt haben, theils wegen Auffindung neuer Beweise.

Die Umkehrung der so eben behandelten Frage bezieht sich auf die Möglichkeit, daß ein auf rechtlichem Wege erfolgtes condemnatorisches Urtheil durch ein Rechtsmittel vernichtet und so viel als möglich seine Folgen aufgehoben werden. Daß im englischen Recht dafür ein schon seit langer Zeit bestehendes Rechts-

mittel durch writ of error Dienste leistet, ist im vorhergehenden Paragraphen angeführt worden. In Bezug auf die aus der Verurtheilung folgende Confiscation ist dies für die Erben der Hingerichteten sehr wichtig. Außerdem ist nicht zu bezweifeln, daß dem Parlament die Macht zusteht, völlige Restitution zu gewähren. Eine merkwürdige Stelle solcher Art in den Yearbooks 1. Henr. VII. p. 4. gehört streng genommen nicht hierher, indem sie sich auf die früher vom Parlamente ziemlich willkürlich erlassenen actes de attainder bezieht. Als das erste Parlament unter Heinrich VII. sich versammelte, waren unter den gewählten Mitgliedern mehrere solche attainted, und die Gerichtshöfe wurden veranlaßt, darüber ihr Gutachten zu geben. Nach diesem sollten die Betreffenden fürs erste nicht eintreten, bis das Parlament diese attainders annullirt habe. Dabei kam zur Sprache, wie es mit dem König steht, der selbst, als Heinrich Graf von Richmond, eine solche Achtserklärung gegen sich hatte. Es wurde angenommen, daß er durch Ergreifen der Regierung sich selbst rehabilitirt habe. Das französische Recht ist mit der Revision abgeurthelter Rechtssachen höchst sparsam und hat nur einige wenige speciell bestimmte Fälle angenommen, welche in keiner Weise ausreichen[48]). Diese mangelhafte Gesetzgebung hat ihren Grund in dem Vertrauen auf die Infallibilität der Verdicte und in dem Bestreben, diesem Aberglauben nicht durch rechtliche Restitutionen Abbruch zu thun in der öffentlichen Meinung. Die Begnadigung ist dazu bestimmt, die Sünden der Geschwornengerichte zu decken. Es ereignet sich daher in vielen Fällen, wo offenbar Unschuldige verurtheilt sind, daß eine rechtliche Abhülfe dagegen unmöglich ist[49]). So ist es auch in dem bekannten Falle des unschuldig hingerichteten Lesourque[50]) den Verwandten desselben bereits bei dreimaligen Anträgen nicht gelungen, zu einer Rehabilitation seines Andenkens zugelassen zu werden, und sie haben jetzt (1851) einen vierten Versuch dieser Art gemacht, welcher in der Nationalversammlung zu umfassenden Verhandlungen über eine zu bil-

---

48) v. Daniels rheinisches Strafverfahren S. 221. Materialien zu rheinpreuß. Strafpr.-O. S. 364—387.

49) Mehrere solche Fälle in Rintel Beiträge zu der Jury S. 235—247.

50) Rintel von der Jury S. 257—261. Augsburger Allgem. Zeitung 1851. Nr. 40.

dende Rehabilitations-Instanz geführt hat. Es ist zu hoffen, daß deutsche Gesetzgebungen in diesem Stücke nicht das französische Recht befolgen werden, sondern vielmehr die Grundsätze des bisherigen deutschen Inquisitionsprocesses, zufolge deren Restitution gegen eine rechtskräftige Verurtheilung auf genügende Gründe hin jederzeit gesucht und erlangt werden kann.

Anhang.

I. Die ältesten Nachrichten über das Eintreten der Urtheilsjury in England.

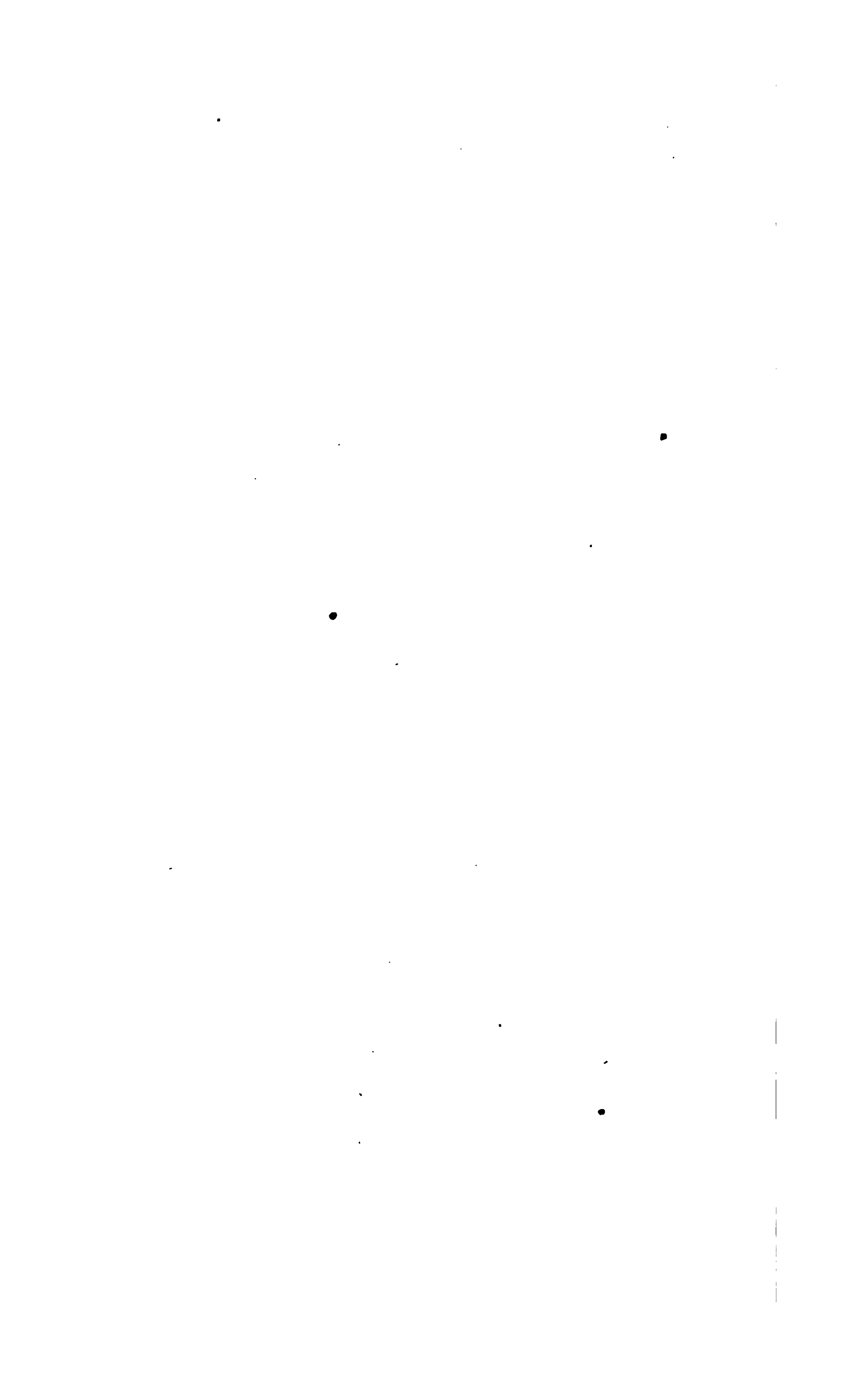
II. Die Eideshelfer in England neben den Geschwornen.

III. Das schottische Criminalverfahren.

IV. Das englische Recht und dessen Codification.

V. Die reformirte englische Jury auf der Insel Malta.

VI. Uebersicht der benutzten Quellen.



I.

Die ältesten Nachrichten über das Eintreten der Urtheilsjury in England.

A.

Glanvilla in VII. 16. §. 3. bemerkt, daß gegen einen Wucherer bei dessen Lebzeiten nicht verfahren werde (es war der Kirche vorbehalten), wohl aber nach dessen Tode. Inter ceteras regias inquisitiones solet inquiri et probari, aliquem in tali crimine decessisse, per XII legales homines de vicineto et per eorum sacramentum. Das bewegliche Vermögen fällt sodann dem König zu, das unbewegliche dem Lehnherrn [1]). An einer andern Stelle IX. 11. §. 1. 2. handelt Glanvilla von den purpresturis contra Regem, d. h. wenn jemand an königlichem Eigenthum oder öffentlichen Sachen sich etwas anmaßt, z. B. an Grund und Boden oder an fließendem Wasser. Inquirentur hujusmodi purpresturae per juratam patriae sive vicineti. Et qui per juratam convictus fuerit, in misericordia Domini Regis remanet — i. e. per juramentum legalium hominum de vicineto eatenus amerciandus est, ne aliquid de suo honorabili contenemento amittat. Die etwaigen auf fremdem Grund und Boden errichteten Baulichkeiten sind verfallen.

Diese beiden Stellen habe ich in meinen Beiträgen S. 278. hervorgehoben und dabei Folgendes bemerkt. Die Aussage der Geschwornen, welche hier vorkommt, ist das indictamentum der Rügejury. Das Eigenthümliche ist, daß diese Rüge hier als Ueberweisung gilt und als genügend, um die gesetzlichen Folgen

---

1) Ganz dasselbe in Warnkönig établiss. de Normandie p. 19. 47. Coût. Norm. c. 20., doch verbleibt hier das unbewegliche Vermögen den Kindern.

eintreten zu lassen. Die Fälle sind mit dem Criminalrecht verwandt und man könnte glauben, hier eine Jury zu finden, welche über die Schuld richtet; dies ist aber nicht der Fall. Von der später aufgekommenen Urtheilsjury unterscheiden sich diese Fälle dadurch, daß bei derselben zwei Sprüche der Geschwornen vorkommen, erst das Verdict über die Rüge und dann das Verdict über die Schuld. — Seitdem haben andere Schriftsteller auf diese Stellen des Glanvilla einen viel größeren Werth gelegt und dieselben benutzt, um in jener alten 1176 zuerst erscheinenden Rügejury bereits eine theilweise in Criminalsachen definitiv urtheilende Jury zu finden.

Phillips [2]) hat ebenfalls der alten Rügejury eine entscheidende Function beigelegt, indem er sich folgendergestalt ausspricht:

> die Geschwornen (der alten Rügejury) dienten gleichzeitig zur Anklage und zum Beweise. Die jurata patriae erhielt aber während dieser Periode noch nicht den vollständigen Charakter eines urtheilenden Gerichts, weil die Ordalien noch bestanden und der Beklagte nach dem Ausspruche einer jurata patriae noch zu einem derselben schreiten konnte. Allein keineswegs legte man einem solchen Ordale die Kraft bei, daß es den Ausspruch der Geschwornen gänzlich hätte aufheben können.

Diese Darstellung beruht eigentlich darauf, daß Phillips die Geschwornen aus einer Verbindung der Eideshelfer mit den von ihm angenommenen (aber nicht erwiesenen) angelsächsischen Schöppen herleitet. Hierdurch wird er veranlaßt, der ersten erscheinenden Rügejury bereits einigermaßen den Charakter eines urtheilenden Gerichts zuzuschreiben, und das Ordal gleichsam als ein Rechtsmittel gegen die Rüge darzustellen. Wahrscheinlich haben die vorher aus Glanvilla angeführten Stellen zu dieser Ansicht mitgewirkt, obgleich sie nicht ausdrücklich bezeichnet werden. Dagegen ist für jene Meinung darauf hingewiesen, daß nach Inhalt der Assisae de Clarendon et Northamton 1176 ein glücklich überstandenes Gottesurtheil nicht gänzlich frei machte (S. oben §. 14. S. 92.). Dieser Umstand beweist aber nur, daß man dem Gottesurtheil damals schon mißtraute, wie man späterhin auch den im Duell obsiegenden Angeklagten nicht immer völlig frei ließ [3]). Nach unserer Ansicht ist die Rüge eine officielle Anklage

2) Phillips engl. Rechtsgesch. II. S. 297—300.

3) Bracton fol. 137. Fleta I. 34. (32.) §. 38.

und das Gottesurtheil die Vertheidigung dagegen. Diese Darstellung entspricht überhaupt dem altgermanischen Gerichtsverfahren, in welchem die Rüge der Anklage analog ist. Sonst müßte man auch den angelsächsischen Voreid mit Eideshelfern einem Urtheil gleichstellen, und den Reinigungseid mit vermehrter Zahl von Eideshelfern, so wie das Gottesurtheil für ein Rechtsmittel dagegen halten.

Von einem anderen Standpunkte ausgehend, hat Gundermann (Geschichte der Entstehung der Jury), aber mit viel mehr Entschiedenheit, die von Phillips aufgestellte Erklärung reproducirt. Die Grundansicht, welche ihn dazu nöthigt, ist (S. 36.): die Handhaftmachung der That ist der leitende Gedanke durch die Entstehungsgeschichte der Jury. Er sagt daher von der Rügejury des 12ten Jahrhunderts (S. 68. 69. 76.):

> Durch ihren Ausspruch wurde die Sache handhaft. — So war hier Rüge- und Urtheilsjury eins — das Ordal erscheint hier mehr als Appellation, die der Gerügte noch versuchen konnte, obwohl er in der ersten Instanz verurtheilt war. — Schon bei Glanvilla finden wir bei einigen Gegenständen crimineller Natur, bei usura und purpresturae, daß die Rügejury offenbar auch als Jury über die Schuld erscheint und zur Ueberweisung dient.

In Verbindung damit, steht (S. 70. 71.) die unrichtige Behauptung: die Rügejury hätte damals die Anklagen nach vorgelegten Beweisen zu prüfen gehabt, und die Geschwornen wären dabei die Eidhelfer des Klägers. Diese Behauptung, daß damals schon vor der Rügejury ein Beweis zu führen war, gründet sich auf eine Stelle von Glanvilla XIV. 1. §. 5., wo allerdings von der Beweisführung des Anklägers mittelst secta die Rede ist, welche aber nicht vor der Jury, sondern vor dem Gerichtshofe eintritt, um darauf das Duell zu verfügen. Eine andere Hülfe für die angeführte Behauptung wird mittelst falscher Uebersetzung und Anwendung einer Stelle bei Reeves II. 33. gesucht, zufolge deren die Geschworen die Anklagen zu prüfen haben sollen, inwiefern sie auf Zeugniß und handhafte That gegründet sind. Diese Stelle von Reeves handelt aber nicht von der Rügejury des 12ten Jahrhunderts, sondern von der in der Zeit Heinrichs III.; nicht von der Prüfung der Anklagen, sondern von der Grundlage ihrer Rügen. Als solche Grundlagen werden be-

zeichnet: Nachrichten und notorisch bekannte Thatsachen. Gegen die eigentlichen Hauptsätze der Gundermann'schen Meinung, die Handhaftmachung der That durch die Rügejury und das Ordale als Appellation hat sich bereits Köstlin[4]) ausgesprochen und Gundermanns Vertheidigung dagegen (über Einstimmigkeit der Geschwornen S. 52. 138.) hat nichts Treffendes vorgebracht. In Bezug auf die handhafte That kann man bemerklich machen, daß dieselbe zu Glanvillas Zeit (XIV. 3. §. 5.) keine Ueberweisung hervorbrachte, selbst wenn sie von der Rügejury bezeugt war, sondern zu Gottesurtheil führte. Aus der angeblichen Handhaftmachung durch die Rügejury folgt also keineswegs, daß die Rüge so gut, wie ein entscheidendes Urtheil war. Von dem Ordale als Appellation ist bereits vorher bei Phillips die Rede gewesen. Die Stellen des Glanvilla werden weiter unten ihre Erklärung finden.

Eine andere dem wahren Verhältniß mehr entsprechende Darstellung ist die von Köstlin im Wendepunkt S. 349. flg. Unrichtig ist nur die Behauptung, daß in den Einrichtungen der Jahre 1176. 1194. 1198. noch keine organisirte allgemeine Rügepflicht der Gemeinden vorliege, sondern damals nur über einen bereits Verdächtigen oder Gerügten das Zeugniß der zwölf Männer eingeholt wurde. Diese Darstellung widerspricht geradezu den vorliegenden Quellen, ist aber in der Absicht erdacht, um der alten Rügejury einen Anschein von urtheilender Jury zu verleihen. Im Uebrigen hält Köstlin die Rügejury für eine Realisirung des Untersuchungsprincips durch die Mitwirkung der Gemeinde. Durch ein Gemeindezeugniß solcher Art wird die mala fama constatirt, in deren Folge der Bezüchtigte sich dem Ordal zu unterziehen hat. Daneben liegt aber in derselben der Keim zu der sich später entwickelnden Urtheilsjury, indem in einzelnen Fällen (Glanvilla VII. 16. IX. 11.) durch dieses Zeugniß das Urtheil bestimmt wird. Auf diese Anticipation legt zwar Köstlin (S. 370.) keinen besonderen Werth; dennoch aber hat er jene Stellen des Glanvilla vielfach berücksichtigt[5]). Was Gneist

4) Köstlin Wendepunkt S. 361. 362.

5) Köstlin Wendepunkt S. 355. 356. 357. 362. 363. 366. 370. Besonders S. 355. findet er in diesen Fällen ein Zeugniß, wodurch unmittelbar das Urtheil bestimmt wird. Auch die Note 5. S. 349. deutet auf die Stellen des Glanvilla hin.

(die Bildung der Geschwornengerichte S. 47.) über die alte Rügejury bemerkt, trifft im Ganzen mit Köstlin überein. Indeß hält er es für eine vorübergehende Unregelmäßigkeit, daß in einzelnen Fällen damals die Gemeinde in ihrem Zeugniß als Ankläger und als Richter zugleich gedient habe. So sagt er:

> Schon die Assisen von Northamton 1176 enthalten die Wendung der Sache, daß im Nothfall dieselbe Rügejury, welche als Vertreterin der Gemeinde die Anklage ausgesprochen hat, den Angeklagten auch schuldig finden kann. Auch in dem Rechtsbuche des Glanvilla kommen Stellen vor, in welchen die Rügejury augenscheinlich zugleich ein definitives Zeugniß über die Schuld oder Unschuld ablegt.

Der letzte Satz geht auf die oft erwähnten Stellen des Glanvilla. In dem ersten Satz liegt dasselbe Mißverständniß, dessen sich Köstlin (Wendepunkt S. 349.) schuldig gemacht hat. Die gemeinte Stelle ist unstreitig Artikel VI. der Reichsversammlung von Clarendon. Sie betrifft aber lediglich die geistlichen Sendgerichte, wie denn auch der Inhalt der übrigen Artikel[6]) sich nur auf kirchliche Angelegenheiten bezieht. — Auch v. Daniels (Ursprung und Werth der Geschwornengerichte S. 65. 66.) findet in der aus Glanvilla bekannten Rüge eines als usurarius Verstorbenen das älteste Beispiel von Beweiserhebung durch Geschworne.

Endlich hat auch Rintel in seinem Buche von der Jury den oft erwähnten Stellen des Glanvilla seine Aufmerksamkeit zugewendet. Sie sind aber in eine ganze Kette von Mißverständnissen so verwebt, daß es nöthig ist, den Zusammenhang näher vor Augen zu legen.

> (S. 74.) Indem die Recognitionen das Duell vertreten, ging daraus hervor, daß sie nicht blos auf Streitigkeiten über liegende Gründe beschränkt bleiben konnten. Wirklich ward auch noch zu Glanvilla's Zeit der Beweis durch Recognition in drei Fällen gestattet, welche schon dem Gebiete der Criminaljustiz angehören 1) purprestura, 2) usuraria pravitas, 3) bei Verheimlichung eines gefundenen Schatzes (Glanvilla XIV. 2). Es lag nun in der Ordnung der Dinge, daß die Recognitionen auch auf alle Verbrechen ausgedehnt wurden

6) Abgedruckt in Phillips engl. Rechtsgesch. I. S. 162.

u. s. w. (S. 105.) Zweikampf kommt bei den Verbrechen vor, wahrscheinlich vor Glanvillas Zeit auch bei der purprestura, der usuraria pravitas und der Verbergung eines gefundenen Schatzes.

Es ist hier nicht der Ort, die maaßlose Verwirrung der Begriffe, welche in diesen Sätzen vorliegt, auseinander zu setzen, und es kann nur von dem näher die Rede seyn, was die aus Glanvilla ausgezeichneten Fälle betrifft. Erstlich ist die Rügejury, deren Spruch nach Glanvilla hier entscheidet, mit den recognitiones oder assisae, dem bekannten Geschwornengericht für Civilsachen, identificirt. Zweitens ist den zwei bekannten Fällen durch Mißverständniß ein dritter hinzugefügt. An der citirten Stelle (Glanvilla XIV. 2.) ist aber nur gesagt, daß eine Rüge auf bloßes Gerücht (infamia) wegen verheimlichten Schatzes noch nicht zum Gottesurtheil verpflichte, obwohl die assisa (das Reichsgesetz 1176) auf Rüge das Gottesurtheil anordne: es müsse nachgewiesen seyn, daß Jemand irgend etwas von Metall gefunden habe. Rintel versteht aber das Wort assisa von der recognitio. Drittens wird angenommen, daß bei purprestura und usuraria pravitas ehemals Duell stattgefunden habe, weil bei ihnen recognitio gelte und diese nur für Duellfälle recipirt sey. Daß hier keine recognitio vorliegt, ist schon vorher bemerkt worden, und der Schluß daher unbegründet. Besonders aber nimmt sich das angebliche Duell bei der usuraria pravitas seltsam aus; von der einen Seite der König, qui non pugnat, von der andern Seite der todte Wucherer.

Nachdem in so verschiedenartiger Weise auf die beiden Stellen des Glanvilla von den Schriftstellern gebaut worden ist, scheint es zweckmäßig, diesen Punkt etwas näher zu betrachten. Er ist dabei von Wichtigkeit, denn es liegt hier die Behauptung vor, daß schon zu Glanvilla's Zeit in gewissen Criminalfällen die Rügejury definitiv als Urtheilsjury erkannt habe. Um nun dieser Ansicht entgegenzutreten, behaupten wir erstlich, daß die beiden angeführten Fälle nicht Criminalsachen sind, sondern Civilsache, und zwar zunächst, weil sie Glanvilla in den dem Civilrecht gewidmeten Büchern behandelt. Die purpresturas führt er sogar in Lib. I. cap. 3. unter den placita civilia auf, und ihre Abstufungen gegen den König, gegen den Lehnherrn, gegen den Nachbarn führen ebenfalls darauf. Die Confiscation, welche das nachgelassene

Vermögen eines Wucherers trifft, ist ein Hoheitsrecht des Regenten, und wird von Glanvilla zugleich mit anderen Rechten auf erbloses Vermögen behandelt. Man kann auch nicht füglich eine solche Maßregel Strafe nennen, welche gegen den Lebenden nicht stattfindet. Zweitens stehen in den Kapiteln der Rügejury [7]) die betreffenden Fragartikel mitten unter den Anzeigen, die von der Jury in Betreff von Ausübung der einzelnen Regalien und Hoheitsrechte verlangt werden. Drittens ist es ganz in der Ordnung, daß bei den Anzeigen, welche die Ausübung von königlichen finanziellen Rechten oder Verletzungen von Polizeivorschriften (assisae panis, cerevisiae) betreffen, kein weitläufiger Proceß gemacht wird, und in diese Klasse gehören die purpresturae und die Confiscation des Nachlasses bei einem Wucherer. Hieraus ziehe ich den Schluß, daß die angeführten Stellen des Glanvilla keineswegs für die alte Rügejury den Beweis liefern, daß sie bereits über einzelne Criminalfälle ein entscheidendes Verdict gegeben habe. Außerdem ist noch bemerklich zu machen, daß nach Glanvilla XIV. 3. §. 5. handhafte That durch Rügejury beglaubigt, noch keine Ueberweisung, nur Gottesurtheil herbeiführt, und hierin liegt wohl ein Beweis, daß die alte Rügejury weit davon entfernt ist, als entscheidende Urtheilsjury zu wirken.

B.

Folgende Stellen habe ich mir aus der Placitorum abbreviatio, Lond. 1811. notirt.

Temp. Ricardi p. 17.

Fabianus appellavit Gaufridum — et Gaufridus defendit. Juratores interrogati dixerunt, quod non credunt, quod Gaufridus hoc fecisset et quod ipse Fabianus saepe perdit sensum suum.

4. Joh. p. 36.

Robertus appellat Bonefand judeum, quod ipse — fecit ementulare Ricardum, unde ipse obiit etc. Bonefand defendit totum etc. Juratores dicunt, quod non est culpabilis inde, ideo quietus.

---

7) Von 1194 u. 1198 in Spelman Codex Statutorum bei Houard anciennes loix II. p. 330. 340. Bracton fol. 116.

5. Joh. p. 43.

Huditha uxor appellat Ricardum, quod virum suum interfecit. Ipse totum defendit. Juratores et totum visnetum male credunt eum de morte illa. Et ideo consideratum est, quod ipse purget se per judicium ferri, quia ipse elegit portare ferrum.

Temp. Joh. p. 71.

XII juratores in veredicto suo praesentaverunt, quod Augustinus filius Ranferi appellavit Gille de morte fratris, ita quod fugit etc. Das Folgende ergiebt, daß der Fall vor dem Coroner gewesen war.

In meinen Beiträgen S. 310. habe ich bereits diese Stellen angeführt. Sie sind wichtig, weil sie in die Zeit der Könige Richard und Johann fallen, also noch vor der Einführung der Urtheilsjury, und allenfalls, wenigstens einige derselben, so gedeutet werden könnten, als ob über eingebrachte Criminalanklagen die Jury befragt worden wäre, also die Function einer Urtheilsjury versehen hätte. Meines Bedünkens verhält sich aber die Sache anders. Die Rügejury war bei Strafe verbunden, alle vorgekommenen Criminalfälle zur Anzeige zu bringen, also auch diejenigen, welche schon durch regelmäßige Anklage in Gang gebracht waren [8]). Der vierte der angeführten Fälle giebt einen Beleg dafür. Wenn also in den ersten drei Fällen eine Anklage vorliegt und daneben ein Verdict der Jury, so ist dies nur die Concurrenz einer Anklage und einer Anzeige von Seiten der Rügejury, wie sie in der Regel stattfinden mußte. Wenn endlich in dem ersten Fall die Jury über eine eingebrachte Anklage gefragt worden ist, so kann es leicht sich ereignet haben, daß sie den ihnen nach ihrer Ansicht unwahrscheinlichen Fall in ihr Verdict nicht aufgenommen hatten und nun ausdrücklich darüber vernommen wurden, warum dies nicht geschehen sey. Es handelte sich nämlich um ein abgebranntes Haus, und der Kläger behauptete, daß es von dem Benannten angezündet worden wäre.

C.

Die Magna charta des Königs Johann vom 15. Juni

---

8) Placit. abbrev. p. 17. tempore Richardi. Hundredum in misericordia pro concelamento appelli Walteri, filii Stephani.

1215 enthält die bekannte Stelle: Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisietur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae. Der erste von dem König Johann genehmigte Entwurf zu der Magna charta, die sogenannten Articuli magnae chartae, giebt dieselbe Bestimmung. In der Magna charta 9. Henr. III. 1225. cap. 29., welche in England als der authentische Text dieser wichtigen Staatsurkunde angesehen wird, steht sie ebenfalls mit denselben Worten und nur einem unbedeutenden Zusatz. Viele Schriftsteller wollen hier eine Einführung oder eine Bestätigung des Geschwornengerichts, besonders für Criminalsachen finden, und legen dabei einen besonderen Werth auf judicium parium. Diese Meinung widerlegt sich am einfachsten dadurch, daß damals noch keine Urtheilsjury in Criminalsachen existirte und das judicium parium ein entschiedener technischer Ausdruck ist für den privilegirten Gerichtsstand der Barone (Peers) des Reichs. Die ganze Stelle enthält eine Zusicherung gegen absolutistische Willkür, zufolge deren Niemand soll gefangen gesetzt, seiner Güter beraubt oder des Landes verwiesen werden anders, als auf dem Wege rechtlichen Verfahrens; die Barone auf das judicium parium, Andere auf ein Verfahren nach dem bestehenden common law. Wichtig war damals eine solche Bestimmung, weil unmittelbar vorher der größere Theil der Barone des Reichs nebst vielen Anhängern gegen den König bewaffnet gestanden hatten. Jeder mögliche Zweifel gegen diese Erklärung hebt sich durch eine andere Urkunde[9]. Ehe noch die Articuli magnae chartae verglichen wurden, hat König Johann folgendes Patent erlassen:

Rex omnibus, ad quos litterae praesentes pervenerint, salutem. Sciatis nos concessisse Baronibus nostris, qui contra nos sunt, quod nec eos nec homines suos capiemus nec dissaisiemus nec super eos per vim vel per arma ibimus, nisi per legem regni nostri vel per judicium parium suorum in curia nostra, donec consideratio facta fuerit per quatuor, quos eligemus ex parte nostra, et per quatuor, quos eligent ex parte sua, et dominum Papam,

9) Rymer Foedera Vol. I. P. I. p. 128. Ausgabe von 1816.

qui superior erit super eos. — Apud Windsor X. die Maji anno regni mei XVI.

Das Verfahren, was hier den Baronen bewilligt wird, ist das, was Bracton fol. 119b. sagt, daß bei crimen laesae majestatis (Hochverrath) curia et pares judicant. Die Entscheidung war den pares verliehen, was der Ausdruck judicium beweist, welcher für das rechtliche Urtheil der curia technisch ist. Der Ausdruck consideratio bezieht sich auf die bevorstehende Ausgleichung zwischen dem König und den Baronen. Die dem König feindseligen Barone hatten also vor allen Dingen sich und ihren Anhängern eine Zusicherung gegen willkürliche strafende Maßregeln geben lassen und diese ist nachher in die vollständiger ausgearbeitete Magna charta übertragen worden. In unserer Stelle bedeutet also judicium parium das specielle Gericht der Barone mit ihres Gleichen, als Beisitzern [10]), und der Ausdruck lex terrae bezeichnet ganz einfach das common law [11]). Eine andere Erklärung hat Mittermaier in der kritischen Zeitschrift XXI. S. 275. aus Creasy mitgetheilt. Deutlich ist sie nicht, indeß scheint die Meinung zu seyn, daß die Barone nach dem Patent ihr Recht in curia Regis bekommen, andere Leute nach der Magna charta durch pares, d. h. Geschworne. Da jedoch der Ausdruck pares niemals die richtenden Geschwornen bezeichnet, und vielmehr ganz entschieden die Barone pares, als Beisitzer des Gerichts zu fordern berechtigt sind, so ist diese Erklärung unbedingt zu verwerfen. Die hier besprochene Stelle der Magna charta findet sich auch in einer Charta libertatum Normanniae von Heinrich II. aus dem Jahr 1155, die in Brussel examen de l'usage des fiefs abgedruckt ist. Daß aber diese ganze Urkunde unächt ist, habe ich in Mittermaier kritische Zeitschrift XXI. S. 323. nachgewiesen.

Die Magna charta, aus welcher so eben eine Stelle erläutert worden ist, gilt bekanntlich noch bis auf den heutigen Tag für den Grundpfeiler der Freiheiten Englands. Es ist jedoch dabei zu be-

10) Wie dieses judicium parium in England zur Ausübung kommt, ist in unserem §. 38. kurz zusammengestellt.

11) Meine Abhandlungen I. S. 28. Hale history of the common law Ch. III. giebt Nachweisungen über den frühzeitigen Gebrauch und die Synonyme dieses Ausdrucks. Zu den von ihm angeführten Stellen ist noch zuzusetzen Stat. Westm. I. c. 12.

merken, daß der Ausdruck libertates im Mittelalter gewöhnlich das bestehende gute Recht bezeichnet in Bezug auf mögliche willkürliche Unterdrückung von Seiten eines Höheren[12]). Wirklich ist auch in England anerkannt[13]), daß diese Charte in dem bei weitem größten Theile ihres Inhaltes nur das bestehende Recht garantirt, und dies ist bei unserer Stelle ganz gewiß der Fall. Das judicium parium ruht auf einem germanischen Grundsatz, den wir bereits in Leges Henrici I. c. 31. finden. Sehr viele Belege für die specielle Beziehung auf den Adel und auf Lehnsmannen lassen sich aus französischen Quellen nachweisen. Besonders merkwürdig ist aber eine Parallele aus Matthaeus Parisiensis ad ann. 1226, wie die Großen des Reichs sich an die Königin Blanka, Mutter des heil. Ludwig, wendeten. Pars maxima optimatum petierunt incarceratos a carceribus liberari, qui in subversionem libertatum regni — in vinculis tenebantur. Adjiciunt etiam, quod nullus de regno Francorum debet ab aliquo jure spoliari, nisi per judicium duodecim parium. Aus dem deutschen Recht gehört hierher eine Stelle in Conradi II. constit. de beneficiis 1037. nullus miles suum beneficium perdat, nisi secundum judicium parium suorum. Außerdem ist noch bei der englischen Charte merkwürdig, daß auf derselben die Freiheiten des englischen Volkes beruhen sollen, und doch ist sie in der Hauptsache nur zu Gunsten des Adels errungen worden. Ungeachtet dieses anscheinenden Widerspruches liegt in jener Vorstellung eine tiefe Wahrheit, die sich auch an der angeführten Stelle erweist. Ursprünglich wird dadurch den aufrührerischen Baronen und ihren Anhängern die Zusicherung rechtlicher Justiz gegeben und dies kam in der Folge sämmtlichen Engländern zu Gute. Ueberhaupt hat England seine freie Verfassung wesentlich der Aristokratie zu danken, welche während des Mittelalters und auch in neuerer Zeit dem aufkeimenden Absolutismus Schranken setzte. Erst in den letzten Jahrhunderten hat das Haus der Gemeinen an diesem Streben Theil genommen. Als der Absolutismus während des Mittelalters anfing, sich in Europa zu entwickeln, arbeitete er dahin, den Unterschied der Stände dem Throne gegenüber aufzuheben, Alle gleichmäßig zu

12) Die Libertés de l'eglise Gallicane werden in demselben Sinne so genannt.

13) Coke prooem. II. Instit. Blackstone-Colditz I. Kap. 1. S. 52. Crabb-Schäffner S. 124.

Unterthanen zu machen, so daß die neuere Demokratie in ihrer Verwerfung alles Standesunterschiedes fast als eine consequente Fortsetzung dieser Nivellirung erscheint. Der Adel verlor bei diesem Unternehmen am meisten und hatte vermöge des Grundsatzes: Lehnsmann kein Unterthan, besonderen Beruf, sich jener Gleichmacherei zu widersetzen[14]). In Frankreich gelang es den Königen, nach und nach der großen Vasallen sich zu entledigen und nach verschiedenen Kämpfen überhaupt den Adel niederzudrücken, so daß er an sich nichts mehr bedeutete und nur durch eine Art von Ministerialität im Hof- und Staatsdienst einen Glanz, als Wiederschein des Thrones, erhielt. In England dagegen hat sich der Adel in seiner aus dem Mittelalter herrührenden Stellung dem König gegenüber erhalten, weil der ursprünglichen Tradition gemäß nur das Haupt der Familie mit dem Besitze der Güter den Adel fortsetzte. Hieraus ergab sich eine Unabhängigkeit dem Throne gegenüber, zufolge deren jene moderne Ministerialität nicht eintreten konnte. Zugleich wurde durch den Adel die germanische Institution der Ständeversammlungen festgehalten[15]), indem er dadurch im Staate eine corporative Stellung behauptete und zugleich bis zur Reformacte im Unterhause großen Einfluß besaß. Dieser Antheil am Unterhause, die geringere Beachtung der Ebenbürtigkeit bei den Heirathen und die jüngeren Söhne der adeligen Häuser unterhalten zugleich eine gewisse Verbindung mit den commoners, so daß der Adel von der übrigen Nation nicht so scharf sich abtrennt, während er doch im Staate und in der Meinung des Volkes eine höhere Stellung einnimmt, als in anderen Ländern. In Frankreich nahm dies Alles einen andern Gang. Von der veränderten Stellung des Adels daselbst ist vorher schon die Rede gewesen; zwischen dem

14) Was Rintel (von der Jury S. 6—16) als Ultramontane ausführt, daß die katholische Kirche gegen den Absolutismus immer wesentlich in Opposition gestanden habe, ist nur in gewisser Beschränkung wahr, nämlich in so fern die Regentenmacht das freie Schalten der Kirche bedrohte. Die Kirche hat von jeher nur für ihre eigne Unabhängigkeit vom Staate gearbeitet, und daher sich nach Umständen bald den Freiheitsbestrebungen des Adels (in Italien der Städte), bald dem System der unumschränkten Monarchie angeschlossen oder auch dem factischen Gewalthaber des Augenblicks.

15) Vergl. dazu, was oben S. 346 über die Jurisdiction des Parlaments und in meinen Abhandlungen I. S. 43. 44. zur Charakteristik des Parlaments bemerkt worden ist.

Adel und der roture bestand eine scharfe Trennung; die Generalstaaten nahmen bereits 1614 ihr Ende, und bei dieser letzten Versammlung zeigte sich die erwähnte Trennung noch in ihrer ganzen empörenden Schroffheit, was denn freilich in den Absichten der Regierung lag, indem Einigkeit zwischen dem Adel und dem dritten Stande dem Absolutismus gefährlich werden konnte.

D.

Nach Coke in seinen Reports IX. p. 32. sind die Gottesurtheile 1219 durch Parlamentsbeschluß aufgehoben worden. Er setzt hinzu: and that appears Rot. Pat. anno 3. Henr. III. membr. 5. for the record says: provisum fuit per regem et concilium etc. Mit dieser Aufhebung hängt zusammen eine Verfügung Heinrichs III. von demselben Jahr, welche Spelman herausgegeben hat und in Houard anciennes loix T. II. p. 415. abgedruckt ist[16]). Als Quelle wird angegeben Patent. ann. 3. Henr. III. m. 5., woraus auch Coke seine Nachricht geschöpft hat. Der Text dieser Verordnung lautet im Wesentlichen folgendermaßen:

Rex Justitiariis itinerantibus Salutem.

Quia dubitatum fuit et non determinatum ante inceptionem itineris vestri, quo judicio deducendi sunt illi, qui rectati sunt de latrocinio, murdro, incendio et his similibus, cum prohibitum sit per ecclesiam Romanam judicium ignis et aquae, provisum est a consilio nostro ad praesens, ut in hoc itinere sic fiat de rectatis de hujus modi excessibus; videlicet quod illi qui rectati sunt de criminibus praedictis majoribus — teneantur in prisona nostra et salvo custodiantur —: illi vero qui mediis criminibus rectati fuerint — regnum nostrum abjurent: illi vero qui minoribus rectati fuerint criminibus — salvos et securos plegios inveniant de fidelitate et pace nostra conservanda — Cum igitur nihil certius providerit in hac parte consilium nostrum ad praesens, relinquimus discretioni vestrae hunc ordinem praedictum observandum in hoc itinere vestro — Et in hujus rei testimonium etc. Teste Domino P. Wintoniensi

16) Sie findet sich auch in Rymer Foedera, Ausgabe von 1704 I. 228. Ausgabe von 1816 Vol. I. P. 1. p. 154.

apud Westmonasterium XXVI. die Januarii anno regni nostri tertio.

Die Contrasignatur ist auf Pierre des Roches, Bischof von Winchester, zu deuten, doch scheint auch der oberste Justitiar, Hubert von Burgh, die Ausfertigung unterschrieben zu haben. Ob es aber ein Beschluß des Parlaments war, wie Coke sagt, oder vielmehr eine Verfügung von dem Kings Council, ist noch zweifelhaft[17]). Der Anfang und der Schluß dieser Verordnung ergeben, daß man in Verlegenheit war, wie die Lücke auszufüllen sey, die das Ausfallen der Gottesurtheile (nämlich des Feuers und Wassers) veranlaßt hatte. Bei den Deliberationen vor der Abreise der Justitiarien hatte man nichts Dienliches ausgefunden und nun schickt man den schon abgereisten Justitiarien eine provisorische Verordnung nach, welche nur Sicherheitsmaßregeln nach den Abstufungen der Schwere des Verbrechens verfügt. Diese Maßregeln werden aber dabei als noch nicht befriedigend bezeichnet, so daß eine anderweitige Verordnung über diesen Gegenstand in Aussicht gestellt ist. Wahrscheinlich ist eine dergleichen spätere Verordnung erschienen, wodurch die Berufung auf die patria als Surrogat der Gottesurtheile aufgestellt wurde. Die einzige Spur, welche ich davon aufgefunden habe, ist eine Randnote bei Coke am angeführten Orte: See Rot. Par. 14. Henr. III. m. 1. de justitia facienda loco ignis et aquae. Ich weiß nicht, ob diese Roteln des Parlaments oder die außerdem von Coke angeführten Rotuli patentes gedruckt sind und habe keine Gelegenheit gehabt, sie nachzuschlagen. Wenn übrigens Rintel (von der Jury S. 132) mit Beziehung auf Barrington sagt: das Gottesurtheil wäre vielleicht nur in den Fällen abgeschafft worden, wo Rüge vorhanden, oder der Ankläger unfähig zum Kampfe war, so ist damit nichts gesagt; denn nur in diesen Fällen kommt überhaupt Gottesurtheil vor. Es ist gewiß, daß seit dem Jahre 1219 sich kein Beispiel von dem Gebrauche des Gottesurtheils in der Placitorum abbreviatio vorfindet, und Hale[18]) bezeugt, daß er in den Roteln die Ordalien in der Zeit des Königs Johann häufig gefunden habe, seitdem aber nicht mehr.

---

17) Runnington Note E. zu Häle's history chap. VII.

18) Hale history of the common law ch. VII. 1779. p. 147. Hale besaß eine reichhaltige Sammlung von Handschriften.

E.

In Hale's history of the pleas of the crown T. II. c. 43. p. 322. finden sich einige Protokolle abgedruckt aus dem Jahre 1221.

Placita coronae coram justitiariis itinerantibus in comitatu Warwicensi anno 5. Henr. III. Rot. 1.

Agnes, quae fuit uxor Roberti de Bosco, appellat Thomam de morte Roberti viri sui. Et Thomas venit et quia ipsa non habet vocem appellandi, ideo inquiratur veritas per patriam. Et Thomas defendit mortem, sed non vult ponere se super patriam et XII juratores dicunt, quod culpabilis est de morte illa, et XXIV milites, alii a praedictis XII ad hoc electi idem dicunt, et ideo suspendatur.

Ibidem in dorso. Thomas captus per indictamentum pro furtis et receptamento venit et non vult ponere se super patriam. Et juratores dicunt super sacramentum suum, quod male credunt eum de receptamento Halbae, qui fuit latro cognitus et postea suspensus, et de hoc et de aliis furtis eum male credunt. Et XXIV milites ad hoc electi dicunt idem, quod praedicti XII juratores et quod latro est de ovibus et de averiis et aliis rebus et ideo suspendatur.

Die Veranlassung für Hale, diese Excerpte aus seinen Handschriften mitzutheilen, war zu zeigen, wie man vor dem Stat. Westmon. I. 1275. c. 12. verfahren ist, wenn der Angeschuldigte sich dem Urtheil der Jury nicht unterwerfen wollte[19]). Die beiden Processe, welche vorstehend mitgetheilt sind, haben das Gemeinschaftliche, daß sie beide auf secta Regis beruhen; dem einen lag eine verfehlte Anklage zum Grunde, dem andern ein Indictment der Rügejury. In beiden stand es dabei so, daß den leugnenden Angeschuldigten nichts weiter übrig blieb, als sich auf die patria zu berufen, was sie aber nicht thun wollten. Für diesen Fall hat das englische Recht des Mittelalters nachher zwei Möglichkeiten

19) Ueber die prison fort et dure, welche dieses Statut vorschreibt, siehe meine Beiträge S. 295—298 und in dieser Abhandlung §. 16.

in Praxis gesetzt; die eine, den Angeschuldigten als unvertheidigt mit der vollen Strafe zu belegen; die andere, denselben mit hartem Gefängniß zur Anerkennung der Jury zu zwingen. In unseren Fällen hat das Gericht den Ausweg ergriffen, ohne Verlangen der Angeschuldigten die patria zu vernehmen, ihnen gleichsam ex officio diese Vertheidigung anzuordnen[20]). Nachdem sie schuldig erkannt worden, vernimmt man aus Vorsicht noch einmal eine Oberjury von 24 Rittern, wie sie im Civilproceß über den Spruch einer assisa vorkommt. Da aber beide Jurys condemniren, so hat man kein Bedenken, die ordentliche Strafe eintreten zu lassen. Wir finden also in diesen Fällen die Einrichtung der Urtheilsjury bereits vollkommen anerkannt; ihre Anwendung ungeachtet der vorliegenden Weigerung gerechtfertigt, denn die patria galt damals als ein Vertheidigungsmittel; endlich aus Vorsicht, weil es doch ein irreguläres Verfahren war, eine nochmalige Prüfung aus dem Civilproceß entlehnt. Das Letztere ist eine Bestätigung dafür, daß der Gedanke der Urtheilsjury überhaupt sich an die schon lange bestehende Civiljury, besonders die recognitio per assisam, anschloß.

F.

Bracton de legibus Angliae III. 2. c. 21. fol. 143. handelt von der secta Regis, wenn das appellum ausfällt, und von den Criminalanklagen, die ein zum Duell Unfähiger vorbringt. In solchen Fällen, sagt er, cogendus est appellatus, quod se defendat per patriam; harte Zwangsmittel waren damals noch nicht eingeführt. Hier findet sich folgende Stelle:

> Si mulier per vim oppressa pucilagium suum amiserit et cum de appello suo ceciderit, appellatus se posuerit super patriam, per quam culpabilis esse inveniatur, condemnabitur, ac si appellum processisset: ut de termino sancti M. anno regis H. sexto incipiente septimo.

Der Fall ist aus dem Jahre 1222 und ein ponere super patriam gegen eine secta Regis ex officio et pro pace sua, indem die ursprüngliche Criminalanklage wegen eines Mangels unzulässig war.

---

20) Es ist nicht richtig, daß Gneist (Bildung der Geschwornengerichte S. 49) dies für eine rügende Jury hält.

G.

Aus Placitorum abbreviatio p. 104. anno 10. Henr. III. 1226.

Robertus appellat Rogerium, quod — et Rogerius defendit feloniam et robberiam — et ponit se super villatam de Salope, ubi mansit per biennium, et super villatam de Bruges et super legales homines prope Trampel de bono et malo. Et XVI homines legales de Salope et VI de Bruges cum hominibus de visneto dicunt super sacramentum suum, quod non male credunt ei de robbaria illa. Et ideo deliberetur et exeat de terris D. Regis, nisi possit plegios invenire.

Nicolaus captus pro morte Philippi venit et defendit totum et ponit se etc. Et juratores hundredi de Pusselowe dicunt super sacramentum suum, quod Nicolaus occidit Philippum et hoc bene sciunt. Et ideo suspensus.

Willelmus captus pro morte David venit et defendit mortem illam et ponit se etc. et villatam de Salope. Juratores hundredi de Forjete dicunt super sacramentum suum, quod Will. interfecit eundem David. Et ideo suspensus.

Will. Sprutler etc. wegen Tödtung. Er ist cum hutesio et clamore verfolgt worden und cum cultello sanguinolento ergriffen durch homines de Felthampton. Et homines de villa de Kempeton, Ledebin, Dune et de Waleton dicunt, quod viderunt in manu sua cultellum sanguinolentum et vaginam ad zonam suam. Et Willelmus non potest hoc dedicere. Et dicunt praedicti jurati, quod bene sciunt, quod Willelmus occidit Thomam. Ideo suspensus.

Aus Houard Traités III. p. 46. Fall aus dem Jahre 1241.

Stephanus etc. suspecti de morte hominis, attachiati ad respondendum de suspicione illa. Veniunt, defendunt mortem illam et quod non sunt culpabiles ponunt se de bono et malo super XII de visneto de Halthon. Et ideo praeceptum est vicecomiti, quod faciat venire coram D. Rege XII de praedicto vicineto. Veniunt XII milites et dicunt super sacramentum suum, quod non sunt culpabiles.

Die vorstehenden Rechtsfälle geben zu mancherlei Bemerkungen Anlaß. Erstlich finden sich neben dem einen abgedruckten noch mehrere Fälle, wo gegen appellum, also Duellklage, die Berufung auf patria eintritt. Es sind die ersten dieser Art, welche mir bekannt sind, und man ersieht daraus, daß sehr bald die Jury nicht blos das Gottesurtheil, sondern auch das Duell ersetzte, welcher letztere Umstand eine Parallele mit der magna assisa bildete. Zweitens sehen wir in dem ersten Fall, daß Einer, der von der Jury freigesprochen ist, dennoch des Landes verwiesen wird, wenn er nicht Bürgen stellen kann. Ebenso wird in den Assisae de Northampton 1176 verfügt, daß der, welcher sich durch Gottesurtheil gereinigt hat, noch des Landes verwiesen werden kann, und Fälle solcher Art kommen im 15. Jahr Königs Johann (Placit. abbrev. p. 90.) vor. Es zeigt sich hier, daß die Jury, als Surrogat des Gottesurtheils, auch dessen Natur angenommen hat. Drittens finden wir in mehreren der vorstehenden Fälle, daß die Angeschuldigten sich auf bestimmte Gemeinden berufen, aus welchen auch wirklich die Geschwornen entnommen werden. Dem Charakter eines Vertheidigungsmittels ist es ganz entsprechend, daß man sich auf Ortschaften bezieht, denen man von Geburt an oder auf andere Veranlassung lange angehört hat. Dieser Gebrauch hat aber aufgehört, denn es schreibt Bracton fol. 138b.: cum patriam elegerit, non erit in voluntate sua, quam patriam, sed in voluntate judicis; poterit enim esse fidelis in patria nativitatis et alibi infidelis. Es wurde Regel, daß die Jury dem Hundred entnommen wurde, in dessen Gebiete das Verbrechen vorgefallen war. Viertens ist unter den angeführten Beispielen ein Fall von Verfolgung und Ergreifung auf frischer That. Hier ist, wie es scheint, eine förmliche Jury nicht aufgeboten worden, doch hat man die Leute, welche die handhafte That und das Gerüfte bezeugen konnten, eidlich vernommen, und darauf hin verurtheilt. Dies weicht ab von Glanvilla XIV. 3. §. 5., stimmt aber ganz zu Bracton fol. 143. Jener verlangt bei erwiesener handhafter That noch ein Gottesurtheil, dieser läßt solchenfalls keinen Gegenbeweis zu und keine Vertheidigung.

H.

Aus Bracton de legibus Angliae Auszug von fol. 116. 143.

Convocentur ballivi hundredorum — quorum quilibet de

quolibet hundredo eliget IV milites — qui statim jurabunt, quod eligent XII milites vel liberos et legales homines — Qui cum venerint, jurabunt in hac forma: Hoc audite, Justitiarii, quod ego veritatem dicam de hoc quod a me interrogabitis ex parte Domini Regis. — Et cum ita juraverint, legantur eis capitula, de quibus coram justitiariis respondebunt. Quibus sic auditis, dicatur eis, quod de quolibet capitulo distincte respondeant in veredicto suo et illud habeant ad certum diem.

Justitiarius debet inquirere, si forte dubitaverit, a quo vel a quibus illi XII didicerunt ea, quae in veredicto suo proferunt de indictato. — Deinde justitiarius dicat indictato, quod si aliquem ex XII juratoribus suspectum habeat, illum justa ratione amoveat. — Praesentibus igitur XII juratoribus — jurabit quilibet in haec verba: Hoc auditis, Justitiarii, quod veritatem dicemus de eis, quae a nobis requiretis ex parte Domini Regis. — Et tunc unus ex justitiariis illis hujus modi verba proponit: Talis qui hic praesens est, rectatus de tali crimine, defendit totum et ponit se super linguas vestras de hoc de bono et malo — et ideo vobis dicimus — nobis scire faciatis inde veritatem — et dicatis, si culpabilis sit de hoc, quod ei imponitur vel non. — Et postea secundum eorum veredictum sequitur deliberatio vel condemnatio.

Das Vorstehende ist die kurze Schilderung des Verfahrens, wie es auf Indictment der Rügejury stattfindet, mit den Worten des Bracton selbst. Es erhellt aus der Art, wie Bracton von der Prüfung des Indictments auf die Einsetzung der urtheilenden Jury übergeht, daß eben dieselbe Jury, welche die Rügen eingebracht hat, berufen wird, das entscheidende Verdict über die Schuld zu geben. Für die Sicherheit des Angeschuldigten wird dadurch gesorgt, daß zuerst der Justitiar die Rüge durch Befragung der Rügenden zu prüfen ermächtigt ist und sodann der Angeschuldigte gegen einzelne Mitglieder der Jury motivirte Recusationen anbringen kann; auch wohl eine ganze Gemeinde wegen Feindseligkeit oder interessirter Absichten verdächtig machen. Der Uebelstand, daß nicht ein ganz neues Personal für die Urtheilsjury einberufen wird, erscheint hiernach sehr gemildert. Wenn eine Privatanklage (appellum) vorliegt, so tritt dieser Uebelstand

gar nicht ein. Erst zu Ende des 13ten Jahrhunderts, wie Britton angiebt (Fleta noch nicht), kam auf, daß bei der Urtheilsjury diejenigen recusirt werden konnten, die in der Rügejury gesessen hatten, und auf eine Petition des Hauses der Gemeinen wurde dies durch Stat. V. 25. Ed. III. 1352. cap. 3. gesetzlich bestätigt.

Der Ausdruck jurata ist, wie die vorhergehenden Mittheilungen ergeben, in dem Criminalverfahren keineswegs vom Anfange an ein technischer. Wir finden auch im 13ten Jahrhundert nicht ponit se super juratam[21]), sondern ponit se super patriam, super inquisitionem (mettre en pays, en enquête). Indeß ist jenes Wort für die Urtheilsjury passend und nachmals aus dem Civilproceß angenommen worden; denn im Civilverfahren kommt der Ausdruck patria nur vereinzelt vor und dagegen ist das Wort jurata vom ersten Anfange an entschieden technisch. Es heißt ponere se in juratam, gerade wie ponere se in assisam; die Protokolle lauten: jurata venit recognitura etc., während in Criminalsachen gesagt wird: juratores dicunt, quod etc. Uebrigens wird jurata entschieden als Substantivum gebraucht; es würde nicht richtig seyn, patria zu suppliren, denn in Verbindung mit patria heißt es jurata patriae. In dem Normännisch-Französischen, also der eigentlichen juristischen Sprache des englischen Mittelalters, ist das Wort in der Form jurée neben dem andern Ausdrucke enquest gebräuchlich. Diese Form jurée, lateinisch jurea, kennen auch die Rechtsbücher der Normandie. Zuletzt hat sich die englische Form jury gebildet, und da die englische Sprache das Geschlecht nicht durch den Artikel unterscheidet, ist die Bezeichnung des Wortes als Femininum verloren gegangen. Französisch würde das Wort nach dem Vorgange der alten Zeit jurée heißen müssen und sich so von dem Geschworen, juré, unterscheiden. In Deutschland thun wir ganz recht, wenn wir die fremde Sache mit dem fremden Wort Jury bezeichnen, und da wir berufen sind, das Genus durch den Artikel zu unterscheiden, müssen wir sagen die Jury, indem wir auf das in England vorliegende Urwort zurückgehen. In Folge der Unbekanntschaft mit den hier vorgetragenen historischen Thatsachen zeigen sich hier und da Schwankungen. In Frankreich bezeichnete man im Jahre 1791

---

21) Meine Beiträge S. 283.

das Geschwornengericht mit juré, ebenso wie den Geschwornen. Um diese Zweideutigkeit zu vermeiden, schlug Jemand im Moniteur 1791 No. 3. vor, das Geschwornengericht jurande zu nennen, was aber bereits eine bestimmte andere Bedeutung hat. Seitdem hat man in Frankreich, weil man das ächt französische Wort nicht zu finden wußte, das englische Wort adoptirt und sagt le jury, wobei anscheinend das Gefühl eines Neutrum zum Grunde liegt. Feuerbach in der Vorrede zu seinen Betrachtungen über das Geschwornengericht bemerkt, er sey ungewiß, ob man die Jury oder das Jury sagen solle. Schletter in: die rheinische Gerichtsverfassung S. 59 hat sich für das Jury entschieden, wobei er freilich nur an den französischen Gebrauch des Wortes gedacht hat.

II.

Die Eideshelfer in England neben den Geschwornen.

In meinen Beiträgen habe ich diesen Umstand S. 305 nur beiläufig erwähnt in folgenden Worten: daß die Jury nicht eine Umwandlung der Eideshelfer des Beklagten ist, ergiebt der Umstand, daß der Reinigungseid in mehreren einzelnen Fällen sich fortdauernd erhalten hat. Wenn ich diese Thatsache jetzt etwas näher mit Beweisen unterstütze, so geschieht es nicht allein in der Absicht, das daraus gezogene Argument gegen die Eideshelfer fester zu begründen, sondern auch um über diesen Gegenstand, der eigentlich meinen Untersuchungen entfernter liegt, das Material zu liefern, wovon vielleicht Andere einen ihnen zusagenden Gebrauch zu machen im Stande sind. Bis jetzt ist das Wichtigste darunter, die legis vadiatio bei den Schriftstellern, welche den Eideshelfern der germanischen und angelsächsischen Rechte weitläufige Untersuchungen widmen, kaum mit einem Worte erwähnt worden [1]), und doch scheint das Bestehen der Eideshülfe neben den Geschwornen einige Aufmerksamkeit zu verdienen, wenn man einmal die Eideshelfer als die Basis der Jury ansieht. Man muß annehmen, entweder daß jene Schriftsteller den Quellen zu

1) Gundermann Einstimmigkeit S. 69. 177. Bei Köstlin habe ich keine Erwähnung gefunden.

wenig Aufmerksamkeit gewidmet haben, oder daß sie diese Erscheinung, weil sie dem Civilrecht angehört, absichtlich vernachlässigen.

Die legis vadiatio (wager of law) erscheint in dem Zustande ihrer Ausbildung und häufigen Anwendung in der Art, daß gegen eine Klage, die mit Zeugen (secta) unterstützt ist[2]), der Beklagte selbst zwölfter (se duodecima manu) die Klage abwehren kann. Eine genügende Darstellung dieses Beweismittels[3]) findet sich in Fleta II. 63. §. 9. 10., wo von der actio debiti gehandelt wird.

> Ad simplicem vocem suam debitor creditori non tenetur respondere et ad hoc facit Statutum in Magna Charta (cap. 28.): Nullus liber homo ponatur ad legem nec ad juramentum per simplicem loquelam sine testibus fidelibus ad hoc ductis. Sed si sectam produxerit, hoc est, testimonium hominum legalium, qui contractui inter eos habito interfuerint praesentes, qui a judice examinati, si concordes invenientur, tunc poterit vadiare legem suam contra petentem et contra sectam suam prolatam: ut si duos vel tres produxerit ad probandum, oportet quod defensio fiat per quatuor vel per sex, ita quod pro quolibet teste duos producat juratos usque ad duodecim.

Daß die secta des Klägers aus wirklichen wissenden Zeugen bestehen mußte, ist mit großer Deutlichkeit ausgedrückt. Die Mitschwörer des Beklagten dagegen sind ächte Eideshelfer, welche nur die Glaubwürdigkeit des Hauptschwörers stützen[4]). Die Zahl der Eideshelfer soll nach Fleta die doppelte seyn von den Zeugen des Klägers[5]), jedenfalls aber nicht über zwölf ansteigen. In den vielen praktischen Fällen, die ich gefunden habe, ist aber immer von zwölf die Rede, so daß diese solenne Zahl, wie es scheint, regelmäßig üblich war.

Die nächste Frage ist, bei welchen Jurisdictionen die vadiatio legis in Gebrauch war. Vor der curia Regis und den Justitiarien

2) Ueber die secta vergleiche oben S. 169. Die alterthümliche Formel in der Declaration der Klage: et inde producit sectam suam, ist noch jetzt gebräuchlich: and therefore he brings his suit. Rüttimann engl. Civilproceß S. 120.

3) Vergl. noch Fleta IV. 16. §. 9.

4) Coke Instit. II. p. 44. ad M. Chartam cap. 28. Spence the equitable jurisdiction p. 228.

5) Dieses Princip des Eidhelferwettstreites findet sich bereits in leges Henrici I. cap. 33. 67.

ohne Zweifel, weil das placitum de debitis laicorum bestimmt zu ihrer Competenz gehörte[6]) und gerade in diesem die legis vadiatio sehr wichtig war. Dennoch hat Glanvilla in dem zehnten Buche, welches die Schuldklagen behandelt, nur sehr geringe Andeutungen darüber, so daß auch Phillips[7]) in der englischen Rechtsgeschichte für diesen Punkt völlig ungenügend ist. In den Patrimonialgerichten der curiae baronum war die legis vadiatio das gewöhnliche Verfahren, und es findet sich darüber eine noch in anderer Beziehung wichtige Stelle in den Yearbooks P. 12. Henr. VII. pl. 1. Sie betrifft einen Streit über Jurisdictionsverhältnisse und enthält ein langes Votum eines Justitiars über Entwickelung der verschiedenen Jurisdictionen in England[8]). Die Hauptstelle ist folgende:

> Ou on a une chose par commun droit et cours del ley, cette chose pout être enlargé assez bien par préscription. Comme on a Court Baron de commun droit et cours del ley, tous plaids seront determinés per gager de ley; et unces par préscription on peut proscriber à determiner par Jurée, qui est encontre le commun cours et ordre de ce.

Hiernach haben also die curiae baronum nach dem common law das Verfahren mit ley gager, aber nicht mit Jury, sie müßten denn das Letztere, was ihnen eigentlich versagt ist, durch Verjährung erworben haben. In den städtischen Jurisdictionen, welche sich von dem normännischen Verfahren mit Duell oder Jury freigehalten haben und bei ihrem alten Gewohnheitsrecht verharrten, hat ohne Zweifel die legis vadiatio als altes Recht ihre Anwendung gehabt, und Fleta II. 55. §. 2. 3. 7. giebt einige Andeutungen dazu. Auch die Stellen im Fleta II. 61. §. 2. und 63. §. 12., wo angegeben wird, daß gegen tallias mercatorum die

6) Glanvilla I. 3. X. 1. Fleta II. 61. §. 18—20.

7) Glanvilla X. cap. 5. §. 7. cap. 12. §. 5. cap. 17. §. 1. Phillips englische R.-G. II. 232—236.

8) Die Patrimonialjurisdiction wird hier als eine ursprüngliche aus common law bezeichnet, nicht als eine vom König verliehene. Auch Fleta scheint sie nicht als curia Regis zu bezeichnen. Die Lehnbriefe dürfen nicht irre machen; sie sind nur Anerkennung bestehenden Rechts. Auch in Deutschland beruht die Patrimonialjurisdiction auf gutem historischen Recht, was aber etwas unsicher wird dadurch, daß der Lehnsmann selbst Unterthan geworden ist, was er im Mittelalter nicht war.

legis vadiatio nicht zugelassen wird, bezieht sich besonders auf die Städte. Das Stat. I. 38. Ed. III. 1363. c. 5. verordnet für London: que chacun soit reçu à sa ley par gens suffisans pour sa condition contre les papirs, et prenne le creancier sureté par autre voie, s'il vorra, sans mettre la partie de plaider à l'enquête, s'il ne le veut de son gré. Hier wird gegen einfache Schuldscheine das wager of law bestätigt und der Kläger kann es nicht vor Jury bringen, wenn nicht der Beklagte einwilligt.

Es fragt sich nunmehr, in was für Processen die legis vadiatio zugelassen wird. Nach den vorigen Ausführungen ist sie in den Städten und den curiis baronum für Civilprocesse regelmäßig, in so weit dieselben vor diese Jurisdictionen gehörten. Dennoch wird es nicht überflüssig seyn, einige Specialitäten anzuführen. Es gilt also die legis vadiatio in Schuldklagen [9]), in Processen über vetitum namium [10]), in Verfahren gegen Geistliche wegen Mißbrauch der geistlichen Jurisdiction [11]). Sonst kommen noch manche andere Fälle vor [12]), und daß man wegen Nichterscheinen vor Gericht sich mit legis vadiatio frei machen kann [13]). Ein merkwürdiges Protokoll über einen mißlungenen Reinigungseid aus 27. Ed. I. findet sich in Coke Instit. II. p. 644. Vielerlei Nachrichten über den Gebrauch im Mittelalter finden sich noch in den Yearbooks und den Abridgments von Fitzherbert und Brooke. Reeves I. 377. II. 332. III. 96. hat darüber Genaueres zusammengestellt. Ursprünglich wurde die secta des Klägers vor Gericht producirt und vernommen. Unter Eduard II. kam erst die Vernehmung und dann die Production außer Gebrauch, so daß die Sache zu etwas rein Formellem wurde. Dagegen blieb die Production der Helfer für den Beklagten, als Gegenbeweis, obwohl auch hier wahrscheinlich keine Vernehmung stattfand. Streitigkeiten über die Zulässigkeit des wager of law kommen vor; im Ganzen ist aber dieses altgermanische Institut allmälig außer Gebrauch gekommen. In einer handschriftlichen

9) Fleta II. 63. Fitzherbert Abridgm. V. Ley 78.

10) Bracton fol. 155 b. seq. Placit. abbr. p. 123. 124.

11) Placit. abbrev. p. 107. 121. 125. Bracton fol. 410. Coke Instit. II. 644.

12) Placit. abbrev. p. 121. wegen unerlaubter Erhebung von Zoll, p. 113. wegen verletzter Marktordnung, p. 143. transgressio. Bracton fol. 400 b.

13) Fleta II. 60. §. 35. Hengham magna c. 5.

Formelsammlung, welche ich besitze, sind bei der Schuldklage noch die Formeln der legis vadiatio angegeben und das Verfahren dabei erörtert. Die Sammlung ist eine solche, wie sie etwa als Handbuch einem attorney dienen konnte, und in den ersten Jahren Karls I. (also um 1630) geschrieben, so daß noch alle Formulare in lateinischer Sprache verfaßt sind[14]). Um bei einer Klage einer solchen unangenehmen Abfertigung nicht ausgesetzt zu seyn, machte man gewöhnlich keinen Gebrauch von den alten Klagformen, z. B. der action of debt, welche dem Reinigungseide unterlagen, und wählte statt deren neuere Klagformen, wogegen der Eid nicht zustand[15]). Endlich ist durch die Parlamentsacte 3. 4. Will. IV. c. 42. §. 13. 1833 das wager of law aufgehoben und dadurch die Brauchbarkeit der alten Klagformen wieder hergestellt worden.

Auch in Criminalsachen hat sich der Reinigungseid neben der Jury erhalten für die Geistlichen oder vielmehr die Clerici, welche das privilegium clericale (benefit of clergy) in Anspruch nehmen konnten, zufolge dessen sie nicht von dem weltlichen Richter eine Condemnation zum Tode oder Verstümmelung erleiden sollten. Es bildet dieses Vorrecht[16]) einen Theil von den Freiheiten der Kirche und ist als Gewohnheitsrecht in mehreren Statuten anerkannt worden, z. B. Westmon. I. c. 2. Articuli Cleri 9. Ed. II. c. 15. In Folge der vielfachen Störungen und Benachtheiligungen guter Justiz, welche dieses Vorrecht veranlaßte, ist dasselbe zu einem weitläufigen Gegenstand in dem englischen Criminalrecht geworden. Zufolge desselben konnte sich ehemals jeder Angeschuldigte vor dem weltlichen Richter auf die Wohlthat der Geistlichkeit berufen, sowohl auf die erste Anschuldigung hin, als auch nach geschehener Schuldigsprechung. Um dies zu begründen, mußte er dem Richter nachweisen, daß er lesen könne, und von dem Ordinarius auf geschehene Anfrage reclamirt werden. Der geistliche Obere, dem er nunmehr ausgeliefert wurde, hatte in Bezug auf denselben die Verpflichtung procedendi ad purgationem, und wurde, sobald er sich darin lässig erwies, durch Verfügung des

14) Blackstone-Colditz II. S. 168.

15) Coke Instit. II. in seinen Erläuterungen zu Magna charta c. 28. Chitty on bills of exchange P. II. Ch. 7. p. 689. der neunten Ausgabe 1840.

16) Manche Specialitäten darüber aus der älteren Zeit in Phillips engl. Rechtsgeschichte I. S. 158 und in Coke's Anmerkungen zu den nachher angeführten Statuten.

Königs dazu angehalten [17]). Das Verfahren, wenn es zu der purgatio kam, beschreibt Staunforde fol. 138. folgendermaßen:

Quand clerk est à faire son purgation, il ne peut aller à ce Rege inconsulto, et donc le Roi étant consulté, il dirige son brief au Vicomte de proclamer, si aucun sache rien dire, parquoi tel clerk en telle prison ne fera my son purgation. Et à Londres ils usent aussi de le publier à Pauls Crosse par le prêcheur et nommer le jour, qui est appoint pour le purgation. A quel jour, vienne aucun ou nemy, encore il producent le prisonnier et lui arraignent del principal fait, et s'il dit, qu'il n'est coupable, un enquest de clerks sera pris. Et s'il par le dit enquest de clerks est trouvé nient coupable, il allera quite.

In dieser Beschreibung ist manches zu bemerken. Die Anmeldung an den König bezieht sich auf den Fall, wenn gemeine Verbrecher der Kirche ausgeliefert worden sind. Die öffentliche Aufforderung, Einwendungen zu machen, ist im kanonischen Recht begründet [18]), eben so die Oeffentlichkeit der ganzen Handlung [19]). Das seltsamste ist aber, daß von dem zu leistenden Eide nichts vorkommt, sondern die Sache so geschildert wird, als ob eine Jury von XII clerks Schuldig oder nicht Schuldig spräche. Auch Hawkins [20]) sagt, daß ein trial by a jury of twelve clerks stattfinde. Hiermit stimmt Blackstone [21]), der eine sehr specielle Relation über die Form dieser purgatio canonica giebt. Hiernach wird die Sache in einer Sitzung vor dem Bischof und einer Jury von zwölf Geistlichen verhandelt. Erstlich schwört der Angeschuldigte seine Unschuld, zweitens schwören zwölf Eideshelfer, daß sie diesen Eid für wahr halten; drittens werden Zeugen vernommen, aber auch zu Gunsten des Angeschuldigten; viertens spricht die Jury ihr eidliches Verdict aus, was in der Regel freispricht. Das Ganze erscheint also, wie Blackstone sagt, als eine solemn farce of a mock trial, als eine handgreifliche Ver-

---

17) Bracton fol. 124.

18) Meine Beiträge S. 21. 27. Oughton bei Hildebrand S. 167.

19) Hildebrand die purgatio canonica S. 84. 135.

20) Hawkins P. C. II. c. 33. s. 117. p. 501.

21) Blackstone Comm. IV. 28. p. 361. Fehlt bei Colbitz. Die Quellen, welche Blackstone citirt, sind die reports von Hobart und Peere Williams.

höhnung der Heiligkeit des Eides, um einen schuldigen Priester rein zu waschen. Daß für diesen Zweck die katholische Kirche in der Wahl ihrer Mittel nicht gewissenhaft ist, haben manche Erfahrungen noch in der neuesten Zeit bewiesen, aber die vorstehend referirten Formen bieten manches Unglaubliche. Man begreift nicht, was eine Jury von zwölf Geistlichen dabei zu thun hat, indem die zwölf Eideshelfer davon unterschieden werden; ferner passen die zwölf Eideshelfer nicht, weil bei der purgatio canonica in der Kirche nur drei bis sieben Eideshelfer im Gebrauche waren, und dies noch heutzutage in der englischen Kirche angenommen ist[22]). Es paßt also die ganze Procedur nicht zu dem, was wir von dem Reinigungseide des kanonischen Rechts wissen, und eben so wenig ist es denkbar, daß die englische Hochkirche seit der Reformation dergleichen seltsames Verfahren sich gebildet habe.

Die Auslieferung von Verbrechern an die Kirche und folglich die daran sich knüpfende eidliche Reinigung ist als ein offenbarer Mißbrauch nach und nach abgestellt worden. Das Privilegium bestand nur für Felonie, nicht für Verrath oder misdemeanor; es wurden aber auch manche Fälle von Felonie ausgenommen. Die Zunahme des Volksunterrichts vermehrte die Zahl gemeiner Verbrecher, die lesen konnten, und daher verordnete Statut 4. Henr. VII. c. 13., daß die, welche nicht wirklich geistliche Weihe hatten, nicht mehr ausgeliefert, aber doch gelinde bestraft wurden; damit keiner zweimal das Privilegium genießen konnte, erhielt ein solcher ein Brandmark an der linken Hand. Durch ein Statut 18. Eliz. c. 7. wurde die Auslieferung der Geistlichen, die sich eines Verbrechens schuldig gemacht hatten, aufgehoben, so daß sie nunmehr gebrandmarkt und auf ein Jahr oder weniger im Gefängniß behalten werden sollten. Von jetzt an bekam nunmehr die ganze Sache mehr den Charakter einer Aufhebung der Todesstrafe für manche Arten von Felonien. Durch mehrere Statuten unter Jakob I. und Wilhelm und Maria wurde auch Weibern (die begreiflicher Weise früher an dieser Begünstigung keinen Antheil haben konnten) für die Verbrechen, welche benefit of clergy hatten, die erwähnte geringere Strafe zugestanden. Verschiedene folgende Parlamentsacten ersetzen bei

22) Oughton ordo judiciorum in foris ecclesiasticis Britanniae, London 1778 in der bei Hildebrand purg. canon. S. 166. abgedruckten Stelle.

solchen Verbrechen die Todesstrafe mit Brandmark, Gefängniß, Zuchthaus, Auspeitschen, Transportation, so daß auf diesem Umwege die Aufhebung der Todesstrafe für viele Verbrechen sich ergeben hat. Endlich, nachdem der alte Mißbrauch die wohlthätige Wirkung gehabt hatte, auf indirectem Wege die Todesstrafe für viele geringere Felonie abzuschaffen, ist durch Parlamentsacte 7. 8. Georg IV. c. 28. sect. 6. die Rechtswohlthat der Geistlichen aufgehoben worden, welche so lange Zeit hindurch nur als eine rechtliche Fiction noch existirt hatte.

Nur der Vollständigkeit wegen, kann hier noch bemerkt werden, daß in den älteren Privilegien der Städte, ihnen statt des normännischen Duelles für Criminalsachen die Beibehaltung ihres alten Gewohnheitsrechts garantirt wird, und einige nähere Notizen über diese Freibriefe sind bereits früher (§. 7.) mitgetheilt worden. Die stehende Formel ist: concessimus, quod de placitis coronae se possint disrationare secundum consuetudinem civitatis. Das Wort disrationare bedeutet, sich verantworten oder vertheidigen, und daß hier speciell der Reinigungseid gemeint ist, ergeben die Freibriefe[23]) für die Stadt Dublin 1200 und den Flecken Dunewick 1215, worin angegeben ist, daß der Angeschuldigte mit 24 Eideshelfern aus der Bürgerschaft sich zu vereinigen habe. Ein Freibrief für London aus dem Jahre 52. Heinr. III. in Coke Instit. IV. p. 252. enthält auch eine Hinweisung auf Reinigungseid. Noch nähere Nachricht giebt eine alte Chronik von Fabian[24]), indem sie über die Privilegien berichtet, welche Mayor und Alderman von London unter Heinrich III. in Anspruch nehmen. Bei Vergehen gegen den König sollten zwölf Bürger, bei Mord dreißig eintreten, und bei Vergehen gegen einen Fremden der Bürger selbst siebenter schwören. Daß dieser Reinigungseid im Verlauf der Zeit der Jury weichen mußte, versteht sich von selbst. Noch könnte man bei der Verfolgung eines Verbrechers (huy et cry) und der daraus sich ergebenden handhaften That (mainoeuvre) geschworne Schreileute oder ein Ueberſiebnen erwarten. Indeß habe ich, außer der Angabe in verschiedenen Formeln der Privatanklage (appellum), daß man auf der Stelle verfolgt habe, nichts Entscheidendes von solchen

23) Rotuli chartarum, Lond. 1837. p. 78. 211.

24) Runnington not. E. zu Hale's history of the common law ch. 12.

Eideshelfern des Klägers bemerkt. Praktisch wichtig war diese Verfolgung (fresh suit) nur bei Raub und Diebstahl, um die entfremdeten Sachen wieder zu erhalten, welche sonst dem König anheim fielen. Erst Heinrich VIII. hat dieses Recht aufgegeben zu Gunsten der Eigenthümer, welche durch gerichtlichen Beweis (evidence) die Diebe ihrer Schuld überführt haben.

Als eine wahrscheinlich nur vorübergehende Verordnung können hier bemerkt werden, Freibriefe[25]) für die Juden in England von 1190 und 1201, zufolge deren sie gegen eine Criminalanklage (appellum), die nicht mit Zeugen bestärkt ist, sich reinigen können solo sacramento suo super rotulum suum. Sie sind also von dem Duell befreit und reinigen sich durch ihren Eid auf die Thora.

III.

Das schottische Criminalverfahren.

In Schottland besteht ein von dem englischen sehr abweichendes Recht und diese Verschiedenheit erklärt sich folgendermaßen. Die seit Jacob I. bestehende Personalunion beider Königreiche ließ die beiderseitigen hohen Gerichtshöfe bestehen, ohne sie miteinander in Verbindung zu bringen; außerdem hatte jedes der beiden Reiche sein eignes Parlament. Die beiden Quellen des Rechts, die eine für common law, die andere für statute law, haben also für jedes der beiden Reiche gesondert fortbestanden[1]). Die parlamentarische Union Schottlands 1707 hat in diesen Verhältnissen wenig

25) Rymer Foedera Vol. I. P. I. p. 51. Ausgabe von 1816. Rotuli chartarum p. 93.

1) In Irland ist bereits seit 1171 in verschiedener Weise für Einführung des englischen Rechts gewirkt worden. Hale history ch. IX. Zuletzt wurde 10. Henr. VII. durch die sogenannte Poyningsacte bestimmt, daß die vorhandenen englischen Parlamentsacten in Irland Gesetzeskraft haben sollten, und daß alle dem irischen Parlament vorzulegenden Bills vorher zur Prüfung dem königlichen Geheimen Rath in England eingesendet werden mußten. Reeves history IV. 188. Jene Bestimmung der Poyningsacte geht aber nicht auf die seitdem erlassenen englischen Parlamentsacten. Dieser Punkt hat sich erst erledigt durch Stat. 6. Georg I. c. 5. und die Aufhebung des irländischen Parlaments im Jahr 1800.

geändert. Es wurde ausgemacht, daß das vereinigte Parlament in dem schottischen Rechte (mit Ausnahme des öffentlichen Rechts) nichts ändern dürfe, insoweit nicht dies durch Nothwendigkeit und den Vortheil Schottlands geboten sey [2]). So erklärt sich, daß nur sehr Vereinzeltes geschah; man hat z. B. nach abgeschlossener Union in Bezug auf Hochverrath das englische Recht in Schottland eingeführt und die darauf sich beziehenden Bestimmungen des schottischen Rechts außer Kraft gesetzt. Im Uebrigen sind die englischen Parlamentsacten großentheils nicht für Schottland giltig; so ist z. B. die Parlamentsacte von 1825 über Bildung des Geschwornengerichts ausdrücklich nur auf England und Wales gestellt, indem eine besondere Acte desselben Jahres (6. Georg IV. cap. 22.) die Bestimmungen für Schottland enthält. Auch pflegen die englischen juristischen Schriftsteller von dem schottischen Rechte keine Notiz zu nehmen.

Die ältesten für Schottland anerkannten Rechtsquellen sind einige Rechtsbücher und Tractate, unter welchen das Regiam majestatem (von den Anfangsworten der Vorrede so genannt) sich auszeichnet, wegen seines angeblichen Alters, wegen seines Umfangs, endlich weil es eine Ueberarbeitung des Tractats von Glanvilla ist [3]). An diese lateinischen Rechtsbücher schließen sich noch einige ebenfalls lateinische Statuta, d. h. Parlamentsschlüsse an, welche auf den Namen mehrerer älteren Könige gehen. Seit Jacob I. (1406—1437) sind die Parlamentsschlüsse in der Landessprache abgefaßt worden, und in größerer Zahl erschienen [4]). Dies dauert fort bis zur Union 1707, welche dem schottischen Parlament ein Ende machte. Neben diesen Rechtsquellen besteht noch die Praxis des common law, welche, wenigstens in der neueren Zeit, sich auf die vorgekommenen Rechtsfälle und Sprüche der Gerichtshöfe gründet.

Die vorher erwähnten lateinischen Rechtsbücher und älteren Statuten sind von Joannes Skenaeus de Curriehill, clericus registri, rotulorum et concilii in der Originalsprache und in

---

2) Hale history of the common law p. 238. Note von Runnington.

3) Hale history of the common law ch. 10. und dazu Note A. von Runnington. Meine Beiträge S. 220. 318.

4) Ueber die Ausgaben der schottischen Statuten berichtet Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 20. Note 3.

einer schottischen Uebersetzung 1609 herausgegeben worden, mit besonderem Privilegium und Dedicationen an König Jacob VI. (damals bereits als König von England Jacob I.). In der Dedication der lateinischen Ausgabe, datirt von 1608, sagt er, daß er vor 35 Jahren (also 1573) nach siebenjähriger Abwesenheit von der Universität Wittenberg wieder zurückgekehrt sey, wo er eine Pension des Churfürsten August genossen habe[5]). In der Vorrede der Uebersetzung wird angeführt, daß eine Revision und Sammlung der alten Rechtsbücher bereits unter Jacob I., Jacob III. und der Königin Maria angeordnet worden sey[6]). Ebenfalls habe der jetzt regierende König in Parlam. 5. und 12. dies anbefohlen, und so sey ihm der Auftrag geworden zu einer Revision und Sammlung der lateinischen Gesetze und zu einer Uebersetzung derselben in das Englische. Die lateinische Ausgabe führt den Titel: Regiam Majestatem, Scotiae veteres leges — — opera et studio Joannis Skenaei — Edinburgi 1609. fol. Es ist die erste gedruckte Ausgabe dieser Rechtsquellen und dabei hat Skene die Parallelen derselben untereinander sorgfältig bemerkt, auch ein sehr brauchbares Realregister beigefügt. Ob die häufigen Anmerkungen, welche Texte des Corpus juris civilis citiren, in Schottland damals den Werth seiner Arbeit erhöhet haben, muß ich dahin gestellt sein lassen, indeß ist gewiß, daß das römische Recht in Schottland von jeher bei den Studien berücksichtigt worden ist und sogar als subsidiäres Recht Anwendung gefunden hat[7]). Der Text der von Skene herausgegebenen Rechtsbücher ist wieder abgedruckt in dem zweiten Bande von Houard Traités sur les coutumes Anglo-Normandes, Paris 1776. Die so sehr wichtigen Parallelcitate sind weggelassen, und diese nachlässige Ausgabe hat nur den Werth, daß sie in Deutschland leichter zu haben ist, als die Originalausgabe. Die Uebersetzung des Skene ist zuerst 1609 gedruckt, und ein neuer Ab-

5) Wahrscheinlich ein sogenanntes kurfürstliches Stipendium, wie sie auf den sächsischen Landesuniversitäten vorkommen. Die Studien des Horatio in Wittenberg erklären sich dadurch, daß zu Shakespeares Zeiten öfters Engländer in Wittenberg studirten.

6) Citirt Jac. I. parl. 3. cap. 154. Jac. III. parl. 14. cap. 115. und eine Verordnung der Königin Maria v. 1. Mai 1566.

7) Hale history of the common law ch. 10. Mittermaier engl.-schott.-Strafverf. S. 23.

druck derselben ist unter folgendem Titel erschienen: Regiam Majestatem. The auld lawes and constitutions of Scotland — translated out of Latine in Scottish language — be Sir John Skene. Edinburg 1774 in Quart. Anmerkungen sind hier nicht, aber es sind zwei Tractate des Skene beigefügt, welche auf dem Titel des Buchs folgendermaßen bezeichnet werden: Quhereto are adjoined twa treatises, the ane anent the order of proces observed before the Lords of counsell and session; the other of crimes and judges in criminall causes. Diese sogenannte schottische Sprache hat viel eigenthümliche Worte und Wortformen.

Der Gegenstand, über welchen hier Angaben aus dem schottischen Rechte zu nehmen sind, ist das Geschwornengericht und die Verschiedenheit der Jurisdiction, soweit sie damit zusammenhängt. Da ich jedoch die dem schottischen Criminalrecht gewidmeten Monographien nicht besitze, unter welchen

David Hume's commentaries on the law of Scotland respecting crimes.

Alison Practice of the criminal law of Scotland.

sich auszeichnen, so benutze ich hauptsächlich einen Aufsatz von Birnbaum[8]), mit welchem die von Mittermaier[9]) gelieferten Notizen übereinstimmen. Außerdem giebt es aber für das Historische in den beiden Werken des Skene, welche ich besitze, einige Darstellungen, die gerade in einen wichtigen Zeitpunkt fallen. Die eine ist das bereits erwähnte Regiam Majestatem, was nach dem Schluß der Vorrede auf Befehl eines Königs David aufgesetzt ist, allem Ansehen nach König David II. (1329—1371). Da in England das Geschwornengericht in der andern Hälfte des 13ten Jahrhunderts zur vollständigen Entwickelung gekommen ist, so fällt jene Ueberarbeitung des Glanvilla gerade in eine Zeit, welche eine fruchtbare Vergleichung mit England möglich macht. Eine andere schätzbare Darstellung ist die vorher erwähnte Abhandlung des Johann Skene, über schottisches Criminalrecht und Proceß, gedruckt im Jahre 1609. Damals konnte England noch keinen directen Einfluß auf das schottische Recht

8) Birnbaum coup d'oeil sur le droit criminel de la grande Bretagne in Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste, Tom. I. Liège 1826. im dritten und sechsten Hefte.

9) Mittermaier Strafverfahren vierte Ausgabe. I. S. 150—152. 338. II. S. 174.

geübt haben, und wir finden also darin reines schottisches Recht. Wirklich ist auch das ganze Werk nur aus Stellen der alten schottischen Rechtsbücher und neuer Parlamentsacten Schottlands zusammengesetzt. Man vermißt daher manche Angaben, welche wichtig sind, aber nur auf der Praxis, nicht auf geschriebenem Recht beruhen. In Bezug auf die neueren Verhältnisse des schottischen Gerichtsverfahrens ist mir noch eine besondere Beihülfe durch Mittermaiers freundschaftliche Gefälligkeit zu Statten gekommen, indem mir derselbe einige dahin einschlagende Originaldocumente mitgetheilt und außerdem möglich gemacht hat, sein neuestes Werk über das englisch-schottische Strafverfahren noch vor dessen gänzlicher Vollendung in Aushängebogen einzusehen, was denn vorzüglich diesem Excurse zum Nutzen gereicht hat, indem von meiner Arbeit der größere Theil bereits vorher zum Druck abgeliefert war.

Das älteste schottische Rechtsbuch Regiam Majestatem ist eine Ueberarbeitung des Glanvilla, dessen Text zu einem großen Theile wörtlich beibehalten ist. In diesem Rechtsbuche finden wir, wie in Glanvilla, als die drei Hauptgerichtsbarkeiten die der Barone auf ihren Gütern, der vicecomites in den Grafschaften und die des königlichen Justitiarius (bei Glanvilla curia Regis) über das ganze Reich. In der Civiljustiz ist aber die Competenz des Sheriff nicht so beschränkt, wie in England. Die placita de baroniis, welche bei Glanvilla der curia Regis angehören, was so natürlich scheint, sind dem vicecomes zugewiesen, und ebenso mehrere andere Gegenstände des Civilprocesses, welche Glanvilla der curia vorbehält. Dagegen ist die hohe Criminaljustiz (besonders die vier auch in Deutschland ausgezeichneten Mord, Brand, Raub, Nothzucht) als placita coronae dem königlichen Justitiar vorbehalten. Die Rundreise des Justitiar und seiner Deputirten in den Grafschaften ist in Regiam Majestatem nicht erwähnt, und kommt erst in einigen etwas neueren Tractaten vor. Sie ist aber auch bei Glanvilla nicht erwähnt, obwohl sie zu seiner Zeit in England bereits im Gange war. In Ansehung des Geschwornengerichts selbst ist der Unterschied des englischen und des schottischen Rechts bereits sehr bedeutend. Glanvilla hat nur die recognitiones per assisam für gewisse Arten von Civilprocessen; dazu kam im 13ten Jahrhundert die jurata theils für die übrigen Civilsachen, theils sogar unter gewissen

Umständen in den Fällen, welche sich für assisa eigneten. Außerdem entstand die jurata für Criminalsachen. Alle diese Geschwornengerichte waren aber als processualisches Verfahren nur der curia Regis in Westminster und auf ihren Rundreisen vorbehalten. In Regiam Majestatem dagegen finden wir die bona assisa nicht nur in den ihr im englischen Recht zugewiesenen Civilfällen, sondern auch für andere Gegenstände des Civilprocesses, welche bei Glanvilla keine assisas haben, z. B. de dotibus, de debitis laicorum. Ebenfalls ist in dem Criminalverfahren die bona assisa recipirt. Während also in England die jurata im Civil die assisa überflügelt und im Criminal sich gebildet hat, ist aus der altenglischen assisa in Schottland das Geschwornengericht für Civil und Criminal direct hervorgegangen, und eine Folge davon ist, daß daselbst die Urtheilsjury in Criminalsachen ebenfalls assisa genannt wird [10]), wovon in England keine Spur sich findet. Außerdem noch ist das Verfahren mit Geschwornen nicht der unmittelbar königlichen Jurisdiction des Justitiars vorbehalten, sondern ist das regelmäßige Verfahren auch in den Grafschaftsgerichten des vicecomes und den Patrimonialgerichten der Barone. Von anderen Einzelnheiten ist etwa noch zu bemerken, daß übereinstimmend mit Glanvilla II. 17. in Regiam Majestatem I. 12. die Einstimmigkeit in der assisa vorgeschrieben ist. Auch hat Regiam Majestatem noch Duell [11]) in Civil- und Criminalsachen, so wie das Gottesurtheil; das letztere ist erst in Stat. Alex. c. 7. abgeschafft, aber mit einer Andeutung, daß es damals schon längere Zeit außer Gebrauch war. Aus der vorerwähnten eigenthümlichen Ausbildung des Geschwornengerichts in Schottland, ergiebt sich, wie fehlerhaft es ist, aus den schottischen Rechten, aus dem Regiam Majestatem, für die englische Rechtsgeschichte zu argumentiren.

Die Nachrichten, welche in dem Tractate von John Skene 1609 über den Criminalproceß sich vorfinden, sind vollständiger, weil sie neben den alten lateinischen Quellen eine Reihe von Par-

---

10) In R M. Lib. IV. cap. 1. §. 13. cap. 5. §. 10. cap. 28. wird sie bona patria genannt; in Quon. attach. c. 12. 31. und folgenden Quellen assisa.

11) Die petitorische Klage auf breve de recto geht in R. M. gleich auf magna assisa, während sie bei Glanvilla noch auf Duell gestellt ist.

lamentsacten bis auf Jacob I. benutzen. Es werden hier (Tit. VIII.) neun verschiedene Jurisdictionen in Criminalsachen aufgeführt, von welchen nur die wichtigsten hier erwähnt werden können. Die Patrimonialgerichte der Barone (Tit. XIV.) beobachten in dem beschränkten Kreise ihrer Befugnisse dasselbe Verfahren, wie der Justitiar, auch mit assisa. Die Sheriffs in ihrer etwas ausgedehnteren Competenz (Tit. XI.) verfahren in denselben Formen und mit assisa, wie der Justitiar. Ihnen steht gleich die Jurisdiction der Städte, welche Sheriffsrecht haben, wie Edinburg, Perth u. s. w. Wir sind also hierdurch auf das Verfahren des Justitiars, des eigentlichen obersten Criminalrichters verwiesen. Die Gerichtsbarkeit des Oberjustitiars wird auf zwiefache Weise ausgeübt, theils auf den richterlichen Rundreisen durch die Grafschaften, zweimal im Jahre, theils auf besonderen Gerichtstagen, die auf Ansuchen einer Partei oder des königlichen Anwalts bewilligt werden (Tit. IX. X.). Im Wesentlichen ist in beiden Arten des Gerichts das Verfahren gleich. Da jedoch das Verfahren in den Grafschaften auf der Reise einzelne besondere Eigenthümlichkeiten bietet, so ist dasselbe als Grundlage der Schilderung vorzuziehen. Ein vorbereitender Schritt ist die Aufnahme der Rügen (dittays), welche in doppelter Weise, privatim und öffentlich, angenommen werden. Privatrügen sind, die auf den Eid von drei Männern nebst dem Ortsvorsteher eingebracht werden, oder auch von den Lords und Baronen. Die öffentlichen Rügen (Tit. IX. Kap. 4) werden durch ein Ausschreiben an die Sheriffs eingeleitet, zufolge dessen an vorgeschriebenem Tage und Orte von jeder Baronie 12—15, jeder villa 4—6, jedem burgum 12—16 vor den clericis des Justitiars erscheinen sollen ad reddendum indictamenta regia. Die clerks nehmen diese Rügen entgegen, bringen alles, was vorliegt, in ein ordentliches Verzeichniß (portuous), und die Indictirten werden fest gemacht. Es besteht also hier ein Rügenverfahren in ächt germanischer Art, nicht in der formellen Weise, die in England nach allerlei Modificationen zu der großen Jury führte, und die letztere ist daher in Schottland unbekannt. Der wirklichen Reise des Justitiars gehen nun noch voraus dessen Anschreiben an die Sheriffs (Tit. IX. Kap. 17. 18). Der Sheriff jeder Grafschaft wird angewiesen vorzuladen episcopos, comites, barones et ceteros libere tenentes, qui sectas debent, ac etiam, qui nihil nisi suas

debent praesentias, qui de rege tenent in capite — ad perficiendum id quod in hac parte juris ordo postulat. Die beiden Klassen, welche hier vorkommen, sind die Freigutsbesitzer, welche dem Patrimonialgericht eines Barons Gerichtsfolge schuldig sind, als dessen Vasallen, und diejenigen, welche von dem König zu Lehn tragen. Beide sind verpflichtet, den Dienst bei den Assisen zu leisten, denn (Quon. attach. c. 79. Stat. Alex. cap. 3.) die libere tenentes per chartas sind verbunden ad judicium faciendum et ad certificandum justitiarium, und alle Verbrechen sollen vor höheren oder niederen Richtern mit legaler Assise behandelt werden. Bei der Reise findet demnach der Justitiar das gesammte Personal der zur Gerichtssitzung Verpflichteten vor; bei einem einzelnen angesetzten Gerichtstage hat aber der in der Sache ausfertigende Beamte desselben eine Anzahl, nicht mehr als 45, zum Dienste bei der Assise vorzuladen. An sonstigen Bestimmungen über die Qualification der Geschwornen ist nur eine wichtig (Quon. attach. cap. 67), daß Niemand von Männern gerichtet werden solle, die niedriger stehen als er, sondern wenigstens von seines Gleichen; wohl aber kann es von Männern höheren Ranges geschehen. An dem Tage, wo der reisende Justitiar das Gericht hält, findet zuerst ein Aufruf statt, ob alle zum Erscheinen Verpflichtete zugegen sind, und dann ernennt der Justitiar aus den berufenen assisours eine oder mehrere Assisen aus den besten und würdigsten Männern. Jeder Angeklagte, wenn er nicht Exceptionen zu machen hat, oder nicht freiwillig sich der Gnade des Königs unterwirft (was auf Geldbuße hinaus kommt), muß vor eine gude assise gestellt werden, wobei ihm Recusationen freistehen. Die assisours schwören den Eid (Leg. Burg. cap. 127.) quod verum dicent, nec veritatem tacebunt, ad scientiam suam. Vor dieser Assise ist nun die Anklage und der Beweis zu vollführen, und der Angeklagte kann juristische Beistände zu seiner Vertheidigung haben. Nach beendeter Verhandlung werden die assisours abgesperrt, um ihren Spruch zu geben. Wer freigesprochen wird von der Assise, erhält einen förmlichen Freibrief, worin es heißt: denegavit et ad recognitionem assisae se posuit, quae assisa eum quietum declaravit et immunem. Der wichtigste Punkt, welcher aus Skenes Darstellung noch zu berichten bleibt, ist die Durchführung des Inquisitionsprincips und die Anwendung eines Staatsan-

walts. Eine Privatperson kann als Kläger auftreten, ist aber verpflichtet bei der Verfolgung mit vier Freunden zu erscheinen, worunter die Fürsprecher (preloquuteours) mit begriffen sind. Der thesaurer or the kings advocat kann mit Assistenz der Parteien Anklage führen, aber auch ohne dieselbe, und auch dann, wenn der Betheiligte schweigt oder sich hat abfinden lassen (Tit. IX. Kap. 35. Tit. X. Kap. 2). Sogar dann, wenn der Angeklagte auf Privatanklage von der Assise freigesprochen ist[12]), kann der Justitiar ex officio Inquisition machen und in des Königs Namen die Sache wieder zur Klage bringen. Es besagt R. M. IV. 28. — nihilominus Justitiarius vel Vicecomes ex officio suo possunt inquirere per bonam patriam super hoc facto. Auch kann gegen eine freisprechende assisa von Königs wegen eine große Assise von 25 Personen aufgestellt werden, und wenn diese ungerechte Freisprechung stattfindet, tritt harte Bestrafung der ersten Assise ein. Dem Freigesprochenen wird aber dadurch seine Freisprechung nicht aufgehoben. Es gründet sich dies auf R. M. I. 14. (die bekannte Stelle Glanvillas von der convictio) und Jacob III. parl. 8. cap. 63. Wir finden also hier bei Skene bereits die Thätigkeit eines Staatsanwalts, welche nach anderweitigen Nachrichten erst im 16ten Jahrhundert sich entwickelt hat. Die Veranlassung dazu beruht auf dem frühern Grundsatze, daß ein Ankläger nöthig sey; auf der frühzeitigen Ausbildung des Inquisitionsprincips, als des herrschenden, so daß sogar eine Privatanklage der öffentlichen nicht präjudiciren kann; endlich auf dem fiscalischen Interesse, wie denn der Königsanwalt zugleich thesaurer genannt wird, was eigentlich eine Function bei dem Scaccarium, der Finanzbehörde, bezeichnet. Vermissen können wir bei Skene die Angabe über die von zwölf abweichende Zahl der Assisenbeisitzer, die Geltung der Majorität bei abweichenden Stimmen, die Ermächtigung der Assise, in unklaren Fällen ein not proven, also eine absolutio ab instantia auszusprechen. Diese Eigenthümlichkeiten sind Abweichungen vom englischen Recht und daher wahrscheinlich vor der Personalunion mit England entstan-

12) In England gilt im Falle einer Tödtung das Umgekehrte. Wenn einer auf Indictment und secta regis von der Jury freigesprochen worden ist, kann der zur Privatanklage Berechtigte demungeachtet noch diese Klage innerhalb Jahresfrist erheben und die Sache wieder vor Gericht bringen.

den. Es ist anzunehmen, daß sie auf der Praxis beruhen, nicht auf geschriebenem Recht, und daher von Skene nicht erwähnt sind, der seinen Tractat nur aus geschriebenen Quellen zusammengesetzt hat.

Im Allgemeinen sind die Resultate der historischen, bis jetzt vorgetragenen Thatsachen folgende. Glanvilla wurde frühzeitig, wohl schon im 13ten Jahrhundert, in Schottland aufgenommen, und es liegt darin ein Beweis, daß die Grundverhältnisse in Schottland, obwohl es weder von den Angelsachsen, noch von den Normannen besetzt worden war, ungefähr dieselben waren, wie in England, also mit einem Worte germanische Grundlage. Außer Glanvilla scheint man aber in Schottland nicht ferner aus englischen Quellen geschöpft zu haben. Wir finden in dem überarbeiteten Glanvilla, dem Regiam Majestatem, bedeutende Abänderungen, aber diese sind nicht aus den seit Glanvillas Zeit in England neugebildeten Einrichtungen hervorgegangen, sondern beruhen auf schottischer Bildung. So z. B. fehlt ganz die englische Rügejury, welche Glanvilla nicht erwähnt, und die englische jurata, die erst nach Glanvilla in England entstand. Unter den schon in R. M. hervortretenden Aenderungen ist die wichtigste, daß die assisa, welche Glanvilla für gewisse Civilprocesse bot, auf den ganzen Civil- und Criminalproceß übertragen, und außerdem nicht, wie bei Glanvilla, dem höchsten königlichen Gericht vorbehalten, sondern in die Volksgerichte des Sheriffs und der Barone übertragen worden ist. In den Grafschafts- und Patrimonialgerichten trat also die Assise an die Stelle der nach altgermanischer Weise urtheilenden Gemeinde. Es wirkten nicht mehr sämmtliche zur Gerichtsfolge Verpflichtete, ohne besonderen Eid, sondern nur eine Anzahl derselben, und zwar mittelst Eides. Dieses Eintreten der Assise in den germanischen Gerichtsgang führte nothwendig dazu, den Formalismus dieses Institutes abzustreifen. In solcher Weise ist man dazu gekommen, daß man sich an die solenne Zahl von zwölf nicht streng gebunden hat, daß die Einstimmigkeit durch einfache Majorität ersetzt wurde, und daß, seit der Beweis vor der Jury aufkam, eine neue Form des Verdicts, das not proven Eingang finden konnte. Eben so ist die Vertheidigung bei Criminalfällen früher als in England zu Stande gekommen. Die Rügen sind in Schottland ganz auf dem zwanglosen altgermanischen Fuße geblieben, und es konnte daher das

englische Institut der großen Jury sich nicht bilden. — In England war alles dieses ganz anders. Die assisa tritt als technisch von den Juristen formulirtes Institut für gewisse Civilsachen auf. Die Juristen bilden nach dieser Analogie noch die jurata in Civilsachen und im Criminal hinzu. Indem beide Institute nur dem höchsten Obergericht zustehen, wird der juristische Formalismus dabei festgehalten. Selbst die althergebrachte Rüge bekommt ähnliche Organisation und technische Regulirung, deren Spitze sich noch heutzutage in den Indictments zeigt, bei welchen das Verfehlen eines einzelnen Wortes Ungiltigkeit hervorbringt. — In Folge dieser Betrachtungen können wir also sagen, daß eine ächte englische Jury in Schottland nicht vorhanden ist, weil das Geschwornengericht in die Lage kam, sich mit den nach altgermanischer Art abzuhaltenden Gerichten zu verbinden. Eine Vergleichung des englischen und schottischen Rechts in dieser Beziehung muß nothwendig ein Vorurtheil für die schottische, dem germanischen Recht annähernde Fortbildung hervorbringen, im Gegensatz der englischen, wo alles mit juristischer Technik durchflochten ist. Diese vortheilhafte Meinung bestätigt sich noch dadurch, daß in dem schottischen Geschwornengericht manche Eigenthümlichkeiten bestehen, die selbst in England Anerkennung finden und sich überhaupt brauchbar erweisen, ungerechnet die Staatsanwaltschaft, welche mit der Jury in keiner unmittelbaren Verbindung steht. Die letztere ist ein Ergebniß des bereits in sehr alter Zeit, schon in Regiam majestatem, entschiedener hervortretenden Inquisitionsprincips. Aus eben demselben sind auch die nachher zu erwähnenden inquisitorischen Vernehmungen des Angeschuldigten hervorgegangen.

In Bezug auf die neueren Verhältnisse des schottischen Gerichtsverfahrens seit der Vereinigung mit England ist Folgendes zu bemerken. Der höchste Gerichtshof in Criminalsachen ist die High-Court of Justiciary. Sie war ehemals, wie in England als curia Regis, mit einem capitalis justitiarius an der Spitze der höchste Gerichtshof für Civil- und Criminalsachen. Nachdem aber mehrere hohe Civilgerichtshöfe davon abgezweigt worden sind, hat sie nur noch die Criminaljurisdiction, ausschließlich für die vier pleas of the crown (Mord, Brand, Raub und Nothzucht) und concurrent für die niederen Verbrechen. Der Hof besteht aus dem Lord Justice General, dem Lord Justice Clerk, zu

denen noch Beisitzer (Lords Commissioners of Judiciary) hinzukommen, die aus den Richtern des Civilgerichtshofes, der court of sessions, berufen werden. Er hält seine universal court in Edinburg und daneben zweimal im Jahre circuits im Königreiche. Das Verfahren dieses Gerichtshofes ist im Jahr 1848 durch 11. 12 Victor. cap. 79. genauer regulirt worden. Als niedere Jurisdiction bestehen noch die alten placita comitatus, die Sheriffs-courts, sowohl für einen gewissen Landesbezirk, als auch für solche Städte, die das Sheriff-ship haben, so daß ihre Obrigkeit als Sheriff functionirt. Nach Mittermaiers Angaben (engl.-schott. Strafv. S. 189.) wird der Sheriff Sheriff-depute genannt, weil ein hoher Beamter, der Lordlieutenant als High Sheriff qualificirt wird. Zu dem Amte eines Sheriff ernennt der König gewöhnlich Advocaten, denen wiederum Substituten (Sheriff-substitutes) zur Seite stehen. Die Sheriffsgerichte haben von Alters her eine Civiljurisdiction behalten und sind dabei für die niederen Verbrechen competent, ungefähr wie die Generalsessionen der Friedensrichter in England. Sogar einzelnes, was dem Blutbann angehört, kann vor diese Gerichte kommen, wenn handhafte That vorliegt. Außerdem haben sie die Voruntersuchungen zu führen. Die niedrigste Stufe der Criminaljurisdiction haben die inferior magistrates, welche man also den englischen Friedensrichtern vergleichen kann. Sie erkennen nur über kleine Sachen auf Geld- oder geringe Gefängnißstrafe. Dieser Gegenstand ist, nach einigen früheren Gesetzen, im Jahre 1850 durch eine Parlamentsacte[13]) regulirt worden, deren Entwurf (Bill) ich der gefälligen Mittheilung Mittermaiers verdanke. Sie betrifft die Regulirung der Polizei in den Städten und größeren Ortschaften Schottlands, und der §. 323 folg. behandeln die polizeiliche Jurisdiction. Das Personal dafür ist der Magistrate of police, als Richter; der Procurator fiscal als Staatsanwalt; der Superintendent of police, als Polizeiinspector, der die constables unter sich hat. Die Competenz geht nur auf ganz einfache Fälle bis zu 10 Pfund des Objects. Alle Klagen werden entweder von dem Fiscal angebracht, oder wenigstens mit Beitritt des Fiscal. Das Verfahren ist mündlich, summarisch, ohne Jury und ohne Rechtsmittel. Die Friedensrichter kommen also nach dieser Schil-

13) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 183.

derung gar nicht vor, und die verschiedenen Zweige ihrer Thätigkeit sind anderweitig vertreten. Nach Mittermaier[14]) giebt es seit 1587 in Schottland Friedensrichter, aber ihre Functionen sind, wenigstens jetzt, ziemlich untergeordneter Art. Ferner hat man früher Coroners gehabt, indeß ist dieses Amt wieder verschwunden.

Das System der öffentlichen Anklage ist vollständig durchgeführt. Nach Hume's Untersuchung datirt die Einrichtung eines Staatsanwalts[15]) von dem Anfange des 16ten Jahrhunderts und war ursprünglich für fiscalische Interessen bestimmt. Erst 1587 kam die Befugniß, Verbrechen zu verfolgen hinzu, und seit 1598 besteht ein Lord Advocate, als oberster Staatsanwalt für den ganzen Bereich der Jurisdiction des hohen Gerichtshofes. Um für den ganzen Umfang des Reiches wirken zu können, ernennt er sich seine Substituten (advocates deputies). Bei den Sheriffs-courts wirkt ebenfalls ein procurator fiscal, und selbst die niedrigen Magistrate haben ihre Fiscale. Alle diese Beamten können für sich allein ex officio eine Anklage erheben; die Verletzten aber nur mit Beitritt des Staatsanwalts, indem die alte selbstständige Privatanklage nicht mehr üblich ist. Die Voruntersuchungen (precognitions) sind früher einmal den Friedensrichtern übertragen gewesen, seit 1748 ist aber dieses Geschäft den Sheriffs-courts zugefallen. Diese haben auf Veranlassung des Fiscals oder des Verletzten die Untersuchungen anzustellen, und den Verbrecher festzuhalten. Aus der Abschrift einer solchen precognition[16]), welche ich Mittermaier verdanke, ergiebt sich, daß zuerst eine förmliche inquisitorische Vernehmung (examination) des Angeschuldigten vorgenommen wird, durch den Sheriff-substitute in Gegenwart einiger Gerichtszeugen (Declaration witnesses), welche auch die erfolgte Aussage des Verhafteten[17]) unterzeichnen. Hierauf folgen die Vernehmungen der Zeugen, nicht in Gegenwart des Angeschuldigten, und werden blos von den vernommenen Zeugen unterschrieben. Diese Acten werden dann dem Lord Advocate übergeben, welcher völlig Herr ist über die Stellung

14) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 21. 182. 190.

15) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 185 folg.

16) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 191 folg.

17) Diese wird als pannels declaration bezeichnet. Das Wort pannel ist gleichbedeutend mit criminal.

der Anklage[18]). Er kann den Fall niedriger qualificiren, als es der Anschein ergiebt; er kann statt Todesstrafe auf eine geringere antragen. Demnächst entwirft er die Anklageacte (indictment) oder läßt sie von seinem Stellvertreter abfassen. Zwei dergleichen indictments von der high-court in Edinburg aus dem Jahre 1850 hat mir Mittermaier mitgetheilt und sie bieten allerlei Merkwürdigkeiten. Vor allen Dingen fällt auf, daß sie für jeden einzelnen Criminalproceß gesondert gedruckt werden[19]). Die Angeschuldigten werden darin angeredet: you are indicted and accused at the instance of Andrew Rutherford Esq. Her Majestys Advocate for Her Majestys interest — und der advocate depute unterzeichnet, gleichsam als Beauftragter des Generalprocurators. Aufgezählt werden darin die Beweisstücke, von welchen man Gebrauch machen werde, als da sind die früheren declarations des Angeklagten bei der Voruntersuchung, die Ueberführungsstücke (gestohlene Sachen, Instrumente), die Protokolle über convictions wegen früher begangener Verbrechen. Die Liste der Zeugen wird gesondert angeschlossen[20]), so wie auch die List of Assize, das Verzeichniß der zu der Sitzung einberufenen Geschwornen. Diese Anklageacte wird dem Angeschuldigten 14 Tage vor dem Gerichtstag mitgetheilt, und er kann ihre Zuständigkeit angreifen, worüber sodann durch ein interlocutor of relevancy erkannt wird[21]). In dem Hauptverfahren selbst wirkt der Staatsanwalt als prosecutor und liefert die Beweise. In seiner Thätigkeit ist er von dem Gerichte ganz unabhängig und kann auch im Laufe des Processes seine Anklage zurückziehen oder mildern, was nicht selten geschieht und zu den Vorzügen des schottischen Processes gerechnet wird. Ein solcher mildernder Antrag heißt Restriction of the libel, und die Todesstrafe wird dadurch aus-

18) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 197.

19) Formulare solcher Indictments sind abgedruckt in Glaser das englisch-schottische Strafverfahren S. 108. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 254.

20) In dieser Liste steht der Beamte, welcher die declaration vernommen hat, nebst den dabei zugezogenen Gerichtszeugen an der Spitze, so daß also die bei der Voruntersuchung stattgefundene Vernehmung in Schottland eine besonders ausgezeichnete Stellung hat, und auf die dabei vorgekommenen Geständnisse ein besonderer Werth gelegt wird.

21) Vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 350.

geschlossen[22]). Ein Vertheidiger wird nicht nur für den Angeschuldigten zugelassen, sondern sogar den Aermeren ex officio zugeordnet. Die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens vor den Geschwornen ist, daß der Staatsanwalt nicht mit einer Eröffnungsrede, sondern sogleich mit der Beweisführung den Anfang macht, worauf der Entschuldigungsbeweis folgt. Hierauf hält der Staatsanwalt seinen Vortrag und dann der Vertheidiger. Dem ersteren ist keine Replik gestattet. Den Schluß macht die Instruction des Richters für die Geschwornen.

Was nun endlich das Geschwornengericht selbst betrifft, so sind in Bezug auf die Civiljury die vorhandenen nicht ganz klaren Nachrichten in dem §. 36. zusammengestellt worden. Eine große Jury giebt es in Schottland nicht und nur in Hochverrathsfällen wird eine dergleichen in Thätigkeit gesetzt, weil für solche Processe das englische Recht eingeführt worden ist[23]). Die in früheren Zeiten üblichen Formen des Rügens haben wahrscheinlich jetzt keine Anwendung mehr. Es bleibt also nur noch übrig, von der kleinen Jury zu berichten, die in Schottland assize genannt wird. Dieses Verfahren findet in Criminalsachen Anwendung, bei der high-court und bei den Sheriffs-courts. In den ganz geringen Fällen wird aber bei diesen Gerichten die Jury nicht aufgeboten, und bei inferior magistrates gar nicht, wei diese nur geringfügige Sachen zu versprechen haben. In der Qualification der Geschwornen, welche durch Parlamentsacte von 1825 regulirt ist (Mittermaier S. 387 folg.), besteht ein Unterschied, special jurors und common jurors. Die ersteren haben einen höheren Census als die letzteren und zu der assize wird ein Dritttheil aus den Specialgeschwornen und zwei Drittel aus den gemeinen Geschwornen durch das Loos entnommen. Die Zahl der Geschwornen, um eine Jury zu bilden, beträgt fünfzehn[24]), und das Verdict wird durch einfache Stimmenmehrheit begründet[25]). Neben der Alternative, Schuldig oder nicht Schuldig,

---

22) Marquardsen in v. Jagemann Gerichtssaal 1851 Juliheft S. 13.

23) Nach Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 283. auch dann, wenn ein schottischer Pair in einer Kapitalsache vor Gericht gestellt wird.

24) Nach Runnington Note E. zu Hale's history ch. XII. soll ein angebliches altes Gesetz von Kenneth auf die Zahlen 7. 9. 11. 15. hinweisen. Vermuthlich Eideshelfer.

25) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 471.

ist den Geschwornen nachgelassen not proven auszusprechen[26]). In Folge dieser Modalität wird aber die Schuld nicht entschieden und nur erklärt, daß die Thatsache nicht hinreichend bewiesen ist. Ueber die Entstehung dieser Eigenthümlichkeiten hat Marquardsen a. a. O. Folgendes berichtet:

> Früher schon im 17ten Jahrhundert haben die Geschwornen theils mit proven ihre Gründe angeführt, theils die Präsumtionen (Indicien) richterlicher Beurtheilung überlassen. Hierin liegt also gewissermaßen ein Specialverdict. Nachher wurde das Indictment specieller auf bestimmte Thatsachen gestellt und angenommen, daß die Jury nur über diese Facta proven oder not proven zu sprechen habe. So gab es also 1700—1728 kein Verdict über guilty. Seit einem Falle von 1728 nahm die Jury ihr Recht auf guilty oder not guilty wieder in Anspruch, und daneben ließ man das not proven bestehen. Die Bedeutung des letztern hat sich erst nach und nach festgestellt. Es spricht einen Verdacht aus, der auf dem Angeklagten haftet, aber wegen derselben Handlung kann der so Befreite nicht wieder zur Verantwortung gezogen werden[27]). Die freisprechenden Verdicte in Schottland werden zum allergrößten Theile in dieser Form gegeben[28]).

Ueber die Bedeutung dieses eigenthümlichen Verdicts sind abweichende Ansichten im Umlaufe, und Marquardsen[29]) gesteht selbst zu, daß nach der Meinung englischer Juristen in solchem Falle eine neue Anklage stattfinden kann, und daß, wenn sie die Annahme des schottischen not proven empfehlen[30]), es in der Voraussetzung dieser Möglichkeit geschieht. Diese Meinung, zufolge deren hier eine absolutio ab instantia vorliegt, hat viel für sich, indem auf diesem Wege eine wesentliche Lücke ausgefüllt und eine

---

26) Mittermaier Strafverfahren II. S. 555. Marquardsen in v. Jagemann Gerichtssaal 1851 Juliheft S. 14—25. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 480.

27) Wird bestätigt von Mittermaier a. a. O. S. 483.

28) Statistische Nachrichten darüber in Mittermaier engl.-schott. Strafverfahren S. 481. und zugleich S. 482., daß die schottischen Juristen diese Art des Verdicts im Allgemeinen billigen. Mittermaier dagegen ist damit nicht einverstanden.

29) Marquardsen a. a. O. S. 25. 38.

30) In England ist wirklich diese Annahme bei der Criminalcommission in Frage gestellt worden. Mittermaier a. a. O. S. 482.

Gränze gezogen wird zwischen den unschuldig Erkannten und den in Mangel mehreren Verdachtes Entlassenen. Meines Erachtens wäre diese Modification für Deutschland in Erwägung zu ziehen, wenn man nicht lieber nach dem Beispiele der reformirten Jury in Malta das Verdict auf proved und not proved beschränken und rein als Spruch über die Thatsache behandeln will. Jedenfalls bietet das schottische Recht nicht blos in dieser, sondern noch in mancher anderen Beziehung Eigenthümlichkeiten, die alle Aufmerksamkeit verdienen.

IV.

Das englische Recht und dessen Codification.

Das common law bildet von Anfang an und noch jetzt den Kern des englischen Rechts; nur in der neuesten Zeit finden sich Andeutungen, daß die Statuten sich anschicken, die erste Stelle einzunehmen. Wenigstens ist dies der Fall in Bezug auf Criminalrecht und Criminalverfahren. In der vorstehenden Abhandlung war deshalb von verschiedenen neueren Parlamentacten Notiz zu nehmen, welche einzelne Stücke des processualischen Verfahrens in Criminalsachen betreffen. Daneben sind einige officielle von Parlamentscommissionen herrührende Entwürfe zu einer Regulirung und theilweisen Abänderung des Criminalverfahrens öfters angeführt worden. Jene Gesetzgebungen und diese Vorarbeiten sind aber nicht blos einzelne durch augenblickliche Verhältnisse zufällig hervorgerufene Leistungen, wie es bis zu Ende des 18ten Jahrhunderts und noch etwas länger bei den Parlamentsacten der Fall war, sondern Ergebnisse eines in der neueren Zeit aufgewachten Strebens, die nothwendig befundene Zusammenstellung des bestehenden Rechts in gesetzliche Formen zu bewirken und dabei die dringendsten Verbesserungen anzubringen. Sie beziehen sich nicht blos auf den Criminalproceß, sondern auch auf das Strafrecht selbst, und die Arbeiten für beide Fächer schreiten mit gleichem Eifer neben einander fort. Es scheint daher zweckmäßig, einige historische Notizen über die Elemente und den Bestand des englischen Rechts zusammenzustellen und über die Bestrebungen zu berichten, welche theils eingeleitet, theils gelungen sind, um das

englische Recht in festere gesetzliche Formen zu bringen. Dem letzteren Gegenstande hat Mittermaier seit einer Reihe von Jahren seine Aufmerksamkeit zugewendet und die Nachrichten darüber in der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes niedergelegt. Unsere Absicht ist, das Vorschreiten der legislatorischen Bestrebungen in England aus diesen Nachrichten kurz zu verzeichnen, und wegen des Weiteren auf die Kritische Zeitschrift zu verweisen, deren Citate dabei ganz einfach mit der Zahl des Bandes und der Seitenzahl gegeben werden, in soweit sie auf Mittermaier's Berichte sich beziehen. Was außerdem über die Elemente und die Quellen des englischen Rechts vorausgeschickt wird, sind die Ergebnisse der englischen Rechtsgeschichte, nur in eine kurze Uebersicht zusammengedrängt.

Die Vorreden der von Glanvilla und Bracton abgefaßten Rechtsbücher (um 1189 und 1250) sprechen aus, daß zu ihrer Zeit das in England geltende Recht nur Gewohnheitsrecht war (jus non scriptum). Die nächste Frage ist demnach, auf welchen Elementen damals dieses englische Gewohnheitsrecht beruhte. In dieser Beziehung können wir erstlich das angelsächsische Recht nennen[1]). Daß von diesem gar Vieles unter den normännischen Regenten sich erhalten hat, ergiebt sich in mancherlei Einzelnheiten; außerdem tritt es in einigen Verhältnissen entschieden hervor. Die Städte und einzelne Districte des Landes (Kent) haben ihr altes Recht sich zu erhalten gewußt und darüber bestimmte Zusicherungen aufzuweisen. Die Großen des Reiches, obwohl sie nach der Eroberung mit weniger Ausnahme dem normännischen Stamme angehörten, haben in einer anderen Richtung auf die Beibehaltung der leges boni Eduardi gedrungen, nämlich um der absolutistischen Willkür Schranken zu setzen, die sich ihnen besonders in der Form lehnsherrlicher Rechte und der Bildung königlicher Forsten lästig erwies. Die Kirche ihrerseits verlangte überhaupt Unabhängigkeit, dem Könige gegenüber, für ihre Würdenträger, ihre Güter und ihre Jurisdiction. Aus diesen Bemühungen für die leges Eduardi sind hervorgegangen die in

1) Blackstone Comm. IV. 33. p. 405. Colbitz II. S. 457. bezeichnet das angelsächsische Recht als das Fundament des common law. Unter den Einzelnheiten, welche er dafürgeltend macht, befinden sich auch die Geschwornengerichte.

französischer Sprache abgefaßten Gesetze Wilhelm des Eroberers und die Chartae libertatum seiner Nachfolger (Heinrich I., Stephan, Heinrich II.). Den Schlußpunkt dazu bildet die bekannte Magna charta, deren Bestätigung durch Heinrich III. für das älteste der Statuten gilt. Ein zweites Element des alten Rechts bilden die normännischen Institutionen[2]), unter denen das Lehnrecht sich auszeichnet, als Grundlage des Güterrechts überhaupt, und der Gerichtsbrauch der unter den Normannen höher gestellten Curia Regis, weil diese nach Traditionen aus der Normandie her ihr Verfahren einrichtete, und die normännisch-französische Kunstsprache in die Jurisprudenz einführte. Ein drittes Element sind die assisae, die Beschlüsse der Reichsversammlungen, von welchen uns nur unvollständige Kunde erhalten ist, weil sie, wie Glanvilla in der Vorrede andeutet, damals nicht in eine officielle Redaction gebracht wurden. Die Schlüsse von Clarendon 1164 liegen in einer bestimmten Fassung vor, aber nur in soweit sie geistliche Angelegenheiten betrafen und deshalb feierlich beschworen wurden. Manche andere sind verloren, und die Assisae de Clarendon et Northampton 1176 sind uns unvollständig erhalten, dabei aber doch mit ungehörigen Zusätzen, also nicht in ächter Redaction. Die alten Reichsschlüsse gehören daher ebenfalls zu dem jus non scriptum[3]). Als ein viertes Element des alten englischen Rechts könnte man das mit Vacarius 1149 nach England übergeführte römische Recht ansehen, dessen sich die Geistlichkeit annahm. Wirklich verräth Glanvilla's Tractat Bildung durch römisches Recht, und Bracton hat in den ersten Abtheilungen seines Werkes sehr viel aus römischem Recht vorgetragen. Indem diese beiden Werke dem englischen gemeinen Recht gewidmet sind, könnte man das römische Recht als einen Theil desselben ansehen. Wir dürfen jedoch nur annehmen, daß die wissenschaftlich ausgebildeten Juristen und mit ihnen die Curia Regis damals das römische Recht als ratio naturalis beachteten,

---

2) Eine Vergleichung des englischen und normännischen Rechts bietet Hale's history of the common law ch. VI. p. 120—127. Ob Wilhelm das Lehnrecht in England eingeführt hat, ist von Einigen bezweifelt worden. Runnington Note H. zu Hale Kap. V.

3) Hale history ch. 1. erklärt dies dadurch, daß sie nach Analogie der Bestimmung des Stat. Westm. I. c. 39. älter sind als Menschengedenken, made before time of memory. Vergl. noch Hale ebend. Kap. IV. S. 66.

und Bracton giebt in seiner Vorrede zu erkennen, daß England zu seiner Zeit nichts als sein eignes Gewohnheitsrecht im Gebrauche habe.

Erst im dreizehnten Jahrhundert tritt in England die zweite Hauptquelle des englischen Rechts, das Statute law hervor. Glanvilla und Bracton bemerken bereits in ihren Vorreden, daß England in den Beschlüssen, die von dem König und dem versammelten Reichstag ausgehen, etwas habe, was man als eigentliche Gesetze (leges) bezeichnen könne. Die wichtigste Bedingung dazu, die Redaction eines förmlichen Reichsabschiedes, wurde zuerst im Jahr 1235 auf der Reichsversammlung zu Merton erfüllt, und so bildet das Statutum de Merton den Anfang in der Reihe der zahlreichen Parlamentsacten, welche bis auf Heinrich VII. in lateinischer oder französischer Sprache abgefaßt sind. Die Bezeichnung dieser Reichsschlüsse als Statuten[4]) entspricht dem Sprachgebrauche der Normandie, wo établissemens, statuta dieselbe Bedeutung haben. Die Benutzung von Statuten findet sich bereits in Bracton (fol. 227.) und noch reichlicher in dem Rechtsbuche Fleta.

Neben dieser neuen Rechtsquelle hat aber auch das ältere Gewohnheitsrecht, das common law, in der Zeit des dreizehnten Jahrhunderts an fester Ausbildung gewonnen. Dazu wirkten ohne Zweifel die beiden Werke von Glanvilla und Bracton, indem sie in einer übersichtlichen Gestalt den Umfang dieses Rechts darstellten und so ein Studium desselben erst möglich machten. Daher sind auch die zu Ende des 13ten Jahrhunderts erschienenen Rechtsbücher, Fleta, Thornton, Britton, im Ganzen auf Bracton gegründet. Außerdem tritt nunmehr eine wichtige Quelle für das common law, die früher schon bestand, zuerst in ihrer Originalgestalt deutlich hervor, nämlich die aucto-

---

4) Ordinances sind Schlüsse des Parlaments, die nur in die Parlamentsprotokolle, nicht unter die Statuten eingetragen werden. Diese Form ist nur dann zulässig, wenn die Verfügung in keiner Weise, weder mit dem gemeinen Rechte, noch mit anderen Statuten collidirt. Runnington Note to Hale's history ch. 1. p. 20. Proclamations, königliche Verordnungen, haben einen sehr beschränkten Wirkungskreis und können durch ihre Verbote keine indictable offense hervorbringen. Coke Reports XII. p. 74. Nach dem System Heinrichs VIII. beruhen sie aber auf dem göttlichen Rechte des Königs. Reeves history IV. p. 277.

ritas rerum judicatarum, aus Rechtsfällen, welche von der Curia in Westminster und auf den Rundreisen versprochen worden waren. Bracton hat zuerst davon Gebrauch gemacht und führt sehr viele Rechtsfälle an mit Jahrzahl und genauer Bezeichnung des Falles. Seine schriftstellerischen Nachfolger, z. B. Fleta, haben dies nicht fortgesetzt und erst unter Eduard II. erscheint diese Rechtsquelle in officieller Gestalt, indem Beamte eigends beauftragt werden, von den wichtigsten Rechtsfällen authentische Reports zu machen, eine Einrichtung, die bis in die Zeit Heinrichs VIII. gedauert hat[5]). Die auf diese Weise entstandenen Sammlungen bilden die sogenannten Yearbooks und sind die Quelle für das common law des Mittelalters. Sie sind sämmtlich französisch geschrieben. Die Fortsetzung dieser Quelle bis in die neueste Zeit bilden die Reports von Privatschriftstellern, worin die wichtigeren Rechtsfälle und Entscheidungen vorgetragen werden.

Indem diese beiden Rechtsquellen, das common law und das statute law, im Anfange des vierzehnten Jahrhunderts in entschiedener Weise hervortreten, war eine Folge davon, daß die Rechtsbücher des dreizehnten Jahrhunderts in ihrer vorher anerkannten Autorität zurückgesetzt wurden, weil sie der rasch vorschreitenden neueren Praxis und den Anordnungen der Statuten nicht mehr entsprachen. Neuere den Fortschritten angemessene Rechtsbücher sind im ferneren Laufe des Mittelalters nicht entstanden; nur praktische Zusammenstellungen finden sich vor, wie z. B. die old Tenures und old Natura brevium. Dies erklärt sich aus der Art und Weise, wie in den Inns seit dem Anfange des 14ten Jahrhunderts auf mehr praktischem Wege die Bildung künftiger Advocaten und Juristen betrieben wurde. Erst um 1481 machten Littleton's Tenures den Anfang zu der neueren juristischen Schriftstellerei, welche viele in der Praxis hochgeachtete Werke producirt hat, unter denen manchen eine fast quellenmäßige Autorität beigelegt wird. Im 16ten und noch zu Anfang des 17ten Jahrhunderts ist der größere Theil dieser Werke noch französisch geschrieben. Was das römische Recht betrifft, so ist es gegen Ende des 13ten Jahrhunderts ganz in den Hintergrund getreten, indem die beiden vorher genannten Quellen des engli-

---

5) König Jacob I. hat die Absicht gehabt, auf Lord Bacon's Antrag diese alte Einrichtung wieder einzuführen. Blackstone Comm. I. p. 72.

schen Rechts neben sich nichts mehr aufkommen ließen und die Inns nur diesen unmittelbar praktischen Quellen ihre Studien widmeten. Das römische Recht blieb nur noch als Hülfsstudium für die Universitäten und geistlichen Lehranstalten, daneben in einiger Beschränkung als subsidiäres Recht für gewisse Gerichtshöfe, bei den solche beschäftigt wurden, welche auf diesen Lehranstalten ihre Studien gemacht hatten. Daher hat der Gerichtshof des Canzlers in seiner Grundlage das römisch-kanonische Proceßverfahren, denn die Canzler waren bis in das 16te Jahrhundert hinein gewöhnlich Bischöfe und die Beamten der Canzlei waren bis auf Heinrich VIII. zum Cölibat verpflichtet. Der Admiralitätshof hat seinen Sitz in Doctors Commons und macht Gebrauch von römischem Rechte, weil er in manchen Beziehungen das gemeine Recht von Europa zu beachten hat. (Siehe §. 21. S. 152).

Von der Collision der beiden angeführten Rechtsquellen ist zu bemerken, daß das statute law dem common law derogirt. Indem aber das common law für das eigentliche Recht des Landes gilt, folgt daraus, daß durch Statuten das gemeine Recht nur so weit geändert oder aufgehoben wird, als der Buchstabe des Gesetzes besagt. Hieraus erklärt sich die zuweilen übertriebene, buchstäblich strenge Anwendung der Statuten, von welcher einzelne Beispiele in unserer Abhandlung vorgekommen sind (z. B. §. 16. S. 113). Umgekehrt kann das common law weder direct noch als desuetudo den Statuten derogiren, obgleich zuweilen durch langwährenden Nichtgebrauch einzelne Sanctionen der Statuten in Vergessenheit kommen. Einen Beweis dafür ergiebt der Fall Thornton 1817, wo ein durch Statuten sanctionirtes appellum nicht abgewiesen werden konnte (S. oben §. 60.), ungeachtet der Angeklagte bereits durch Jury freigesprochen worden war. Unter den Statuten derogiren, wie natürlich ist, die neueren den älteren. Es können aber dann noch Zweifel entstehen, wie weit das ältere aufgehoben ist, und man ist deshalb in neuerer Zeit darauf bedacht, die älteren vorausgegangenen Statuten genau zu bezeichnen und ausdrücklich für aufgehoben zu erklären. Im Bereich des common law finden sich ebenfalls Schwierigkeiten in Bezug auf die Möglichkeit, dasselbe durch neuere Decisionen zu ändern, und auf die Autorität der rechtlichen Entscheidungen selbst. Seiner ursprünglichen Natur nach ist das common law Gewohnheitsrecht, jus non scriptum, quod usus compro-

bavit, wie Bracton in seiner Vorrede sagt mit einem aus §. 9. Inst. de jure N. G. C. entlehnten Ausdruck. So weit es im Gebrauch anerkannt und ausgesprochen ist[6]), steht es fest; in Fällen, wo es schweigt, gilt es das Recht, was ist, zu finden und die Entscheidung spricht nicht eine Meinung des Richters aus, sondern eben dieses Recht[7]). Die Möglichkeit von einer früheren Entscheidung abzugehen ist aber da, sobald erkannt wird, daß man früher das wahre Recht nicht gefunden hatte, oder daß es jetzt nicht mehr Recht ist. Nur wo alte Gewohnheit festgestellt hat, muß dies respectirt werden, wenn man auch den Grund für jetzt nicht einzusehen vermag (Blackstone). Daher die Festhaltung mancher unzweckmäßigen Bestimmungen, bis endlich ein Statut die Abänderung bewirkt (ein Beispiel oben §. 24. S. 187). In der Autorität der früheren Decisionen giebt es Abstufungen. Entscheidungen eines einzelnen Richters in den circuits sind weniger decisiv[8]), wenn sie nicht vielleicht von einem besonders hochgeachteten Juristen herrühren. Höher stehen Entscheidungen eines ganzen Gerichtshofes, besonders wenn sie einstimmig gefällt sind[9]). Die höchste Autorität haben die Beschlüsse einer Exchequer Chambre, eines Zusammentretens mehrerer Gerichtshöfe. Die von ausgezeichneten Männern bei Gelegenheit von Rechtsfällen ausgesprochenen Motivirungen werden in praktischen Schriften öfters mit Nennung ihres Urhebers angeführt[10]), und in diesen Aeußerungen, so wie in den Resumirungen (charges) der Richter für die Geschwornen finden sich die rationellen Elemente des englischen Rechts, welche man bei flüchtiger Betrachtung der bestehenden Rechtsquellen leicht vermissen kann. Im Ganzen scheint es mir, als ob die englischen Juristen in Hinsicht des materiellen Rechts eher sich dazu entschließen, von dem alten Rechte abzugehen, als in formellen Dingen. So z. B. mußten, um den

6) Beispiele, wie man Entscheidungen des Mittelalters anwendet oder ihnen zu entgehen sucht, finden sich oben I. S. 357.

7) Vergl. Blackstone Comm. Introd. §. 3. B. III. ch. 23. Auch hier fehlt Vieles bei Colditz. Hale history ch. IV. p. 67.

8) Curwood in der Vorrede zu Hawkins 1824. Dasselbe gilt von den Aeußerungen eines amicus curiae, welche in den Rechtsbüchern zuweilen verzeichnet werden.

9) Ein Beispiel, wie man dies nachrechnet, in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 349.

10) Chitty's Wechselrecht bietet öfters dergleichen Citate.

praktischen Gebrauch der Wechsel zu ermöglichen, dieselben von einigen Hindernissen befreit werden, die aus anerkannten Rechtsgrundsätzen hervorgingen [11]). Dagegen verweigerte der Oberrichter Holt, ein durchaus rechtlicher, aber strenger Mann, dem angeschuldigten Parkyns die Zulassung eines Vertheidigers, obwohl die Parlamentsacte (7. Wilh. und Mar. Kap. 3.), welche Vertheidiger zuließ, bereits publicirt war, weil an dem Eintritt ihrer Anwendung noch 24 Stunden fehlten [12]).

Die große Masse der Statuten und der gerichtlichen Entscheidungen hat schon seit Jahrhunderten den Wunsch rege gemacht, das vorliegende Material auf ein geringeres und übersichtliches Quantum zu reduciren. Man braucht nur die dicken Bände anzusehen, welche Chitty und Thomson über das englische und schottische Wechselrecht geschrieben haben, um zu begreifen, welche Mühe es machen mußte, einige tausend Fälle zu ordnen und in die Abhandlung einzuweisen. Wirklich ist der Gedanke einer Codification schon im 16ten Jahrhundert vorgekommen. Reeves history IV. 572. theilt aus einem Werke des Bischofs Burnet mit, daß derselbe eine in die Mitte des 16ten Jahrhunderts fallende Abhandlung gesehen habe, worin darauf angetragen wurde, das common law und statute law in ein lateinisches Corpus juris nach Art des römischen zusammen zu stellen. Ein ähnlicher Gedanke ist von Cowell, Professor in Cambridge, ausgegangen, der zwar nur auf das Studium und die wissenschaftliche Behandlung sich bezieht, aber in seiner Nachwirkung dem englischen Recht eine ganz andere Gestalt gegeben haben würde. Zugleich ist von eben demselben ein nicht ungeschickter Anfang dieser allerdings möglichen Ausführung gemacht worden. Das betreffende Buch führt den Titel: Institutiones juris Anglicani ad methodum et seriem Institutionum imperialium compositae et digestae, authore Johanne Cowello, juris civilis Doctore et in Academia Cantabrigiensi Professore Regio, Cantabrigiae 1605. 8. Das Buch ist im Laufe des 17ten Jahrhunderts in mehreren wiederholten Abdrücken erschienen. Der Verfasser war Professor des Civilrechts in Cambridge, geboren 1554, gestorben den 10. October 1611. Biographische Nachrichten besa-

11) Chitty on bills of exchange P. I. ch. 1. sect. 2. p. 5—10. Story amerikanisches Wechselrecht von Treitschke §. 16. 17.

12) Phillimore history of the law of evidence p. 444. 473.

gen [13]), man habe ihn auf dieses Buch hin beschuldigt, daß er die dem common law gebührende Achtung verletzt, die Privilegien der Krone und die Rechte des Volkes angetastet habe. Er selbst sey in Gefängniß gebracht und sein Buch auf Beschluß des Parlaments verbrannt worden. Das Wichtigste für uns sind seine Stellung und seine Leistungen, wofür etwas weit ausgeholt werden muß. Fortescue de laudibus legum Angliae c. 47. 48. bezeugt, daß zu seiner Zeit (um 1460) auf den englischen Universitäten römisches und kanonisches Recht gelehrt und darin Grade ertheilt wurden. Englisches Recht wurde nicht vorgetragen, und zwar, weil die Vorlesungen lateinisch zu halten waren. Dieser Grund ist aber nicht ausreichend, indem die lateinische Gerichtssprache vollständig ausgebildet war im Mittelalter. Von dem juristischen Unterricht in Cambridge haben sich Nachrichten erhalten [14]), daß im Jahre 1458 ein juristisches Auditorium (Law-school) existirte, und Heinrich VIII. daselbst 1540 eine Professur des Civilrechts mit 50 Pfund Gehalt gegründet hat. Eine solche Professur hat also Cowell gehabt, und seine Vorrede ad legum studiosos in aula S. Trinitatis Cantabrigiensi deutet an, daß er im Trinity-college seinen Sitz hatte. Das angeführte Buch selbst war für seine Zuhörer bestimmt, und liefert eine Einleitung in das englische Recht nach der Ordnung von Justinians Institutionen mit fortdauernder Hinweisung auf die älteren und neueren Quellen des englischen Rechts. An sich selbst sieht die Sache zweckmäßig aus, als ein Seitenstück zu den Vorlesungen über römisches Recht, welche vermuthlich an die Institutionen sich anknüpften. Eine specielle Rechtfertigung findet aber Cowell darin, daß die Statuten der Universität Cambridge, auf welche man vereidet werde, zur Pflicht machen, sich Kenntnisse des englischen Rechts zu erwerben. Wirklich enthalten, wie Blackstone [15]) mittheilt, die Statuten der beiden Universitäten dergleichen Dispositionen. Die Statuten von Oxford Tit. VII. Abschn. 2. §. 2. erfordern, daß bei gewissen öffentlichen Disputationen eine Frage

---

13) Andere, wie es scheint, zuverlässigere Nachrichten geben an, daß ein anderes Buch desselben, ein juristisches Glossar (The interpreter betitelt), ihm die Verfolgungen zugezogen habe. Gregors Vorrede zu Fortescue de laudibus 1737. p. XVI.

14) Falck Vorrede zu Blackstone-Colditz I. p. XLIII.

15) Blackstone Comm. introd. p. 15. 16. Fehlt bei Colditz.

aus dem common law mit vorkommen soll, quia juris civilis studiosos decet haud imperitos esse juris municipalis, et differentias exteri patriique juris notas habere. Die Statuten von Cambridge besagen ebenfalls: Doctor legum mox a doctoratu dabit operam legibus Angliae, ut non sit imperitus earum legum, quas habet sua patria, et differentias exteri patriique juris noscat. Mehrere Stellen in Dedication und Vorrede ergeben jedoch, daß Cowells Absichten viel weiter ausgedehnt waren. Er bemerkt, daß eigentlich, wenn man vom Lehnrecht absehe, das römische Recht mit dem englischen sehr stimme; daß viele Völker das römische Recht für die Grundlage aller juristischen Wissenschaft halten; endlich wünscht er sogar, daß Jemand den ganzen Umfang des englischen Rechts nach Ordnung von Justinians Pandekten herstellen möge. Es wird also nichts weniger beabsichtigt, als eine Reform des Unterrichts und der Wissenschaft des englischen Rechts. Diese weit ausgreifenden Pläne, deren wohlbegründete Brauchbarkeit einleuchten mußte, haben ganz natürlich bei denjenigen, welche bei dem bisherigen Bestande ihre Rechnung fanden (statutorum cortici et particularibus rerum judicatarum exemplis mordicus adhaerescentes), einen großen Unwillen erregt. Wenn auf den Universitäten ein systematischer Vortrag über englisches Recht in Gang kam und allgemeine Grundsätze nach Art des römischen Rechts gesucht wurden, mußten die Inns, ja sogar ein Theil des englischen Rechts, in Mißcredit kommen. Wie schlecht jene Unterrichtsanstalten für englisches Recht damals schon beschaffen waren, schildert Spelman in der Vorrede zu seinem Glossar aus eigner Erfahrung. Unter solchen Umständen kann man es nicht auffallend finden, daß Cowells Vorschläge ihm Haß und Verfolgung zuzogen. In der neueren Zeit ist man weniger streng gewesen und sowohl die Vorlesungen über englisches Recht auf den Universitäten, als auch die zum Theil übereilten Vorschläge von Reformen haben keine solche starke Reaction hervorgerufen. Von den neueren Bestrebungen zu Gunsten des römischen Rechts in England wird am Schlusse dieses Aufsatzes Bericht erstattet werden.

Als die Ersten, welche an eine Codification des englischen Rechts gedacht haben, werden genannt (I. 29. 30.) Francis Bacon und Matthew Hale. Von diesen beiden anderweitig berühmten Männern starb der erste 1626, der zweite 1675. Jener

hat wirklich auf eine Codification des bestehenden englischen Rechts angetragen, und Sir Robert Peel hat in einer Parlamentsrede[16]) vom 9. März 1826, mit welcher er einige seiner Bills einführte, ihn als seinen Vorgänger anerkannt und dessen Ansichten auseinandergesetzt. Hale hat in einer gesonderten Abhandlung Wünsche für Verbesserungen ausgesprochen, aber zugleich sehr richtige Vorsichtsmaßregeln aufgestellt. Bei einer anderen Gelegenheit in seiner Vorrede zu Rolls Abridgment[17]) wünscht aber Hale geradezu ein Corpus juris communis für England. In ähnlicher Gesinnung soll auch W. Young (I. 31.) in der Mitte des 18ten Jahrhunderts sich ausgesprochen haben. Im Jahr 1766 ist bereits ein Comité bestellt worden, um die aufgehobenen Statute zu bezeichnen und das Brauchbare aus den noch giltigen zu ordnen[18]). Entschiedenere Anträge zeigen sich erst um die Zeit der französischen Revolution und so tritt nunmehr (I. 31.) der viel zuviel gerühmte radicale Reformator Jeremy Bentham auf[19]). Er hielt sich für berufen, überall mitzureden, wo es neue Gesetzgebung geben sollte, hat aber dabei auch England bedacht, und wenn er, wie es scheint, hier nicht unmittelbar einwirkte, so hat er doch dazu beigetragen, daß die Wünsche zu Reformen lebhafter wurden, und sich auch an diesen Streitigkeiten betheiligt. Sein letztes Werk dabei ist: Justice and codification petition, London 1829. Größere Erfolge erlangten (I. 33—35.) Sam. Romilly, Macintosh, S. Hamond, indem sie es dahin brachten, daß ihre Anträge zu Parlamentscommissionen führten, deren Berichte 1819, 1824, 1826 gedruckt worden sind. Noch werden aus dieser Zeit (I. 36.) genannt Uniacke und Twiß. In Folge dieser parlamentarischen Anregung entschloß sich Sir Robert Peel zu dem, was das Einfachste und Dringendste war, nämlich für verschiedene wichtige Gegenstände die Statuten zu consolidiren, d. h. die vorhandenen Bestimmungen der Parlamentsacten geordnet zusammen zu stellen und dabei einzelnes Veraltetes aufzuheben, Anderes zu verbessern[20]). Auf diese Weise entstanden nun (I. 36—38. 70—72.)

---

16) Künzel Leben Sir R. Peels 1851. II. S. 82.

17) Gregors Vorrede zu Fortescue de laudibus 1737. p. XI.

18) Angabe von Sir R. Peel in der vorher angeführten Rede.

19) Er ist der Jury nicht günstig, indem er das einfache summarische Verfahren mit richterlicher Entscheidung vorzieht. Best-Marquardsen S. 31. 98.

20) In der merkwürdigen Rede vom 9. März 1826 (Künzel Leben Peels

(VIII. 133.) lautet dahin, daß es zweckmäßig scheine, sowohl das common law als die Bestimmungen der Statuten in ein Ganzes von einem Strafrecht zu vereinigen, und die Commission erhielt demnächst die Anweisung, in solcher Art ihre Entwürfe abzufassen, und dabei die nöthigen Abänderungen in Vorschlag zu bringen (Mühry a. a. O. S. XI.). Jenem Bericht war noch außerdem eine Zusammenstellung des common law über den Diebstahl, gleichsam als eine Probe des bestehenden Rechts, beigefügt (VII. 492. X. 237.). Der Bericht II. 1836 (X. 238.) bezog sich auf die Todesstrafen und ihre Wirksamkeit, ingleichen auf das bisherige Verfahren bei den Begnadigungen. Zugleich erfolgten Anträge auf Zulassung des Vertheidigers in Feloniefällen, und diese wurden durch eine Parlamentsacte 1836 in Ausführung gebracht (IX. 315.). Der Bericht III. 1837 (X. 242.) betrifft die Bestrafung jugendlicher Verbrecher, und schlägt vor, sie nicht der Jury, sondern einem summarischen Verfahren vor Friedensrichtern zu unterwerfen; außerdem wird von der Strafe der Transportation gehandelt. Die Trefflichkeit dieser Vorarbeiten veranlaßte nunmehr den Lord John Russel, einige dringende Verbesserungen sogleich zu unternehmen (X. 245.), und er setzte sich deshalb mit der Commission in eine Correspondenz, die 1837 gedruckt wurde. In der Sitzung vom 2. März 1837 legte nunmehr der Minister dem Parlamente seine Pläne nebst noch einigen darauf bezüglichen Actenstücken vor (X. 247.), und hieraus ging (X. 250.) im Juni und Juli 1837 eine Reihe von 10 Gesetzen hervor, wodurch der größere Theil der bis dahin bestehenden Todesstrafen abgeschafft wurde. Der Bericht IV. 8. März 1839 (XI. 440—450.) liefert Entwürfe für mehrere Hauptverbrechen, Tödtung, Diebstahl, Betrug; als Anhang sehr brauchbare Aufzeichnungen aller überhaupt im englischen Criminalrecht vorgesehenen Verbrechen. Die Berichte V., VI., VII. sind von 1840, 1841, 1843. In diesen Jahren erschienen 1841 (XV. 267—274.) noch einige Gesetze, welche Todesstrafe abschafften, und am 24sten August 1843 ein Gesetz über Libelle (XVI. 481—484), wodurch besonders über die exceptio veritatis Bestimmungen erfolgten. Ein früherer Entwurf zu einem Gesetze über diesen Gegenstand, 1833 dem Parlamente vorgelegt (VI. 121.), hat dem neueren Gesetze nicht zum Grunde gelegen. Der Bericht VIII. 1843 (XVIII. 248.) ist der letzte dieser Commission und enthält den

Entwurf für das Strafverfahren, die für diesen Zweck abgehaltenen Vernehmungen und die verbessernden Vorschläge der Commission.

Seitdem ist für die Bearbeitung der neuen Strafgesetze und Verarbeitung des bisher in Statuten und common law beruhenden Rechts eine zweite Commission beauftragt worden (XXII. 278.), in welcher wir von den früheren drei Mitglieder wiederfinden, unter ihnen den trefflichen im Jahre 1849 verstorbenen Starkie. Die ersten vier Berichte derselben beziehen sich auf das Strafgesetzbuch; der fünfte 1849 enthält den Entwurf des Strafprocesses. Mittermaier hat daraus (XXII. 279—305. 409—430.) umfassende Auszüge gegeben. Von einzelnen Gesetzen haben wir noch zu bemerken, daß am 31. August 1848 (XXI. 110—121.) ein neues Gesetz erschienen ist über die Rechtsmittel gegen ein Verdict, und daß im Jahre 1850 (XXIII. 127—145.) auf Antrag des Lord Campbell im Oberhause eine Anzahl Artikel, Verbesserungen des Strafverfahrens, angenommen worden sind. Nach den neuesten Berichten Mittermaiers (XXIV. 66.) ist diese Bill mit einigen Abänderungen im Jahr 1851 von beiden Häusern genehmigt worden; außerdem sind noch einige andere für das Strafrecht wichtige Gesetze erschienen. Bei dieser Gelegenheit bemerkt Mittermaier, daß die Publication eines förmlichen Strafgesetzbuches und einer Strafproceßordnung voraussichtlich sobald nicht stattfinden wird, weil für die dringendsten Gegenstände bereits einzelne Statute abgeholfen haben, und die in dem Gebiete des Criminalprocesses zur Sprache gekommenen neuen Einrichtungen noch immer allerlei Bedenken erregen.

Die vorstehende kurze Uebersicht der legislatorischen Bestrebungen in England ist zunächst nur dazu bestimmt, den in unserer Abhandlung hier und da erwähnten neueren englischen Gesetzen oder Entwürfen in der Rechtsgeschichte Englands ihren Platz anzuweisen und die Umgebungen, in welchen sie entstanden sind, zu bezeichnen. Es ist dabei hervorzuheben, weil es unseren Zwecken näher liegt, daß in den Berichten der englischen Gesetzcommissionen zwei Entwürfe der Strafproceßordnung von 1843 und 1849 sich vorfinden, neben welchen noch ein dergleichen Entwurf für Neuyork (XXI. Heft 3. S. 281.) zu berücksichtigen ist. Von den beiden englischen giebt der erste Entwurf eine Darstellung des bestehenden Rechts, während in dem zweiten schon mehrere Aen-

derungen ausgesprochen sind. Der Entwurf für Neuyork hat im Jahre 1850 Gesetzeskraft erhalten [23]). Indeß sind noch einige andere Ereignisse zu erwähnen, die mit dem Criminalverfahren in Verbindung stehen und absichtlich vorher übergangen wurden, um den Hauptbericht nicht zu unterbrechen. Erstlich ist zu bemerken, was von einer außerdem bekannten Notabilität, dem Lord Brougham, sich in Bezug auf unseren Gegenstand vorfindet. In der Zeit des lebhaftesten Reformstreites am 7. Februar 1828 hat eine Parlamentsrede desselben (I. 39. III. 234.) für Umgestaltung und Verbesserung des Criminalrechts Aufsehen erregt. Ferner hat er an der Bestellung der ersten Criminalcommission 1833 (VIII. 133.) lebhaften Antheil genommen. Endlich hat er am 24. März 1844 (XVII. 470—482.) selbst einen Entwurf des Strafgesetzbuches dem Oberhause vorgelegt, der aber in seiner Zusammenstellung von einer Menge alter nicht mehr zeitgemäßer Bestimmungen wahrscheinlich hinter dem, was die Parlamentscommissionen vorschlagen, zurückbleiben dürfte. Von den Friedensrichtern, als einem Personal, welches im Criminalproceß so vielfach mitwirkt, ist zu bemerken [24]), daß nach Inhalt einer Parlamentsacte 6. August 1844 ihre großen Sitzungen für Middlesex (also London) nicht mehr vierteljährig, sondern monatlich zweimal gehalten werden, und dabei ein Rechtsgelehrter, ein Advocat, als assistirender Richter mitwirken soll. Eine dergleichen Mitwirkung eines Juristen (Chairman) für die Quarter Sessions kommt auch anderwärts vor. Einige andere Statuten vom August 1848 (XXI. 101 flg.) 11. 12. Victor. c. 42. 43. 44. reguliren die von den Friedensrichtern zu führende Voruntersuchung und ihr summarisches Criminalverfahren. Für die neuere Regulirung der Polizei haben wir ein Gesetz von 1829 10. Georg IV. c. 44. (Julius I. 458. Phillips II. 361.) Es bezieht sich auf die Metropole, nicht auf die City, und dabei gingen wichtige Berichte voraus. Ein anderer Bericht (Trepka XII. 109.) ging den Russel'schen Gesetzen 2. 3. Victor. 1839 voraus (Trepka XII. 284—293.), worin die Polizei der Metropole und der City regulirt [25]), auch für das Land eine neue Organisation der Con-

23) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 446.

24) Mittermaier Mündlichkeit S. 227. Best-Marquardsen S. 461. 462.

25) Vergl. Marquardsen Proceß Manning S. 124.

stabler begründet wurde. Endlich ist der Central Criminal Court zu erwähnen, welcher für London und dessen Umgebung durch 4. 5. Will. IV. c. 36. im Jahre 1834 an die Stelle des früheren Gerichts in Old Bailey getreten ist[26]. Dieser neue Gerichtshof hat das Merkwürdige, daß man bei demselben manche verbesserte Einrichtungen zuerst eingeführt hat, gleichsam um damit die erste Einleitung zu machen. Dahin gehört die Ausloosung der kleinen Jury und die Beiordnung eines clerk zur Assistenz bei der großen Jury. Ebenso sind die Anträge auf Abschaffung der großen Jury, welche 1849 bei dem Parlamente eingebracht wurden und einen sehr wichtigen Commissionsbericht ergeben haben (XXI. 325. XXII. 139—159.), nur auf jenes Londoner Gericht abgesehen, weil man zunächst nur bei diesem die Ausführung für möglich hält.

Zum Beschluß der hier gegebenen Uebersicht können noch einige andere Thatsachen angeschlossen werden, die auf reformatorische Bewegungen in der englischen Gesetzgebung hindeuten. In den Zeitungen findet sich eine Nachricht, daß im Jahre 1850 eine Parlamentsacte durchgegangen sey zur Verbesserung der Sprache in den Parlamentsacten, und dieselbe mit der Eröffnung des Parlaments 1851 in Wirksamkeit treten solle. Wie verschroben und verclausulirt bisher der Styl der englischen Gesetze war, ist eine bekannte Sache; ebenso daß ihnen allgemeine Bestimmungen fast gänzlich abgehen. Eine durchgreifende Verbesserung des Styles würde also zu Aufstellung allgemeiner Begriffe führen können und die buchstäbliche Interpretation der Statuten dürfte dadurch ebenfalls weniger anwendbar werden. Wichtiger in wissenschaftlicher Hinsicht ist noch eine andere Erscheinung, nämlich die in England jetzt vielfach auftauchende Ansicht, zufolge deren man viele Rechtsinstitute und sogar Rechtssätze aus dem römischen Recht herleitet, und annimmt, daß zu gründlicher Erforschung des englischen common law die Berücksichtigung des römischen Rechts unerläßlich ist. Unmittelbar bekannt sind mir dergleichen extreme Ansichten nur aus Spence the equitable jurisdiction, sowie ich auch aus den Noten dieses vorzüglichen Werkes einige gleichgesinnte andere Schriftsteller ersehe. Außerdem hat Mittermaier in seiner Anzeige von Colquhoun und Bowyer (Heidelberger Jahrbücher 1851) diese modernen englischen

26) Stephen-Mühry S. 380.

Ansichten vorgetragen. Ich bin der Meinung, daß bei solcher Auffassung der Stellung des römischen Rechts zu dem englischen, zufolge deren das römische Recht einen Theil des common law ausmachen soll, die Gränze des Wahren überschritten wird. Zwar haben Glanvilla und Bracton[27]) romanisirt, aber es läßt sich nachweisen, daß seit dem Anfange des 14ten Jahrhunderts die englische Jurisprudenz das Eindringen des römischen Rechts mit Erfolg abgewehrt hat[28]). Im Einzelnen ist es gewiß, daß aus der romanisirenden Zeit im englischen Recht kleine Ueberreste geblieben sind, z. B. die Eintheilung der Klagen in Real- und persönliche Klagen. Außerdem enthält das englische Recht gewisse Formen und Sätze eigenthümlicher Art, die im römischen Recht ihre Parallele finden. Mehrere dergleichen habe ich in einer früheren Abhandlung bezeichnet[29]), halte es aber nicht für möglich, im Wege der Rechtsgeschichte dieses Zusammentreffen als traditionellen Ueberrest römischen Rechts nachzuweisen. Entschieden aber muß ich dagegen protestiren, wenn man glaubt, sogar für das Lehnrecht und die Handwerkszünfte auf das römische Recht zurückgehen zu müssen, wie wirklich vorgekommen ist[30]). Dagegen ist das Bestreben neuer englischer Juristen (zu denen hierin schon Blackstone gehört) allerdings hochzuachten, mit welchem sie Parallelen und Gegensätze des römischen Rechts zu dem englischen aufsuchen und dem ersteren die in ganz Europa demselben erwiesene Ehre erzeigen, es als written reason anzusehen. In Schottland wird schon von alten Zeiten her die Kenntniß des römischen

27) Bracton dehnt seine aus dem römischen Recht entlehnten Darstellungen mitunter zu weit aus, indem er Gegenstände aufnimmt, die dem englischen Recht nicht zusagen. Etwas dergleichen ist seine Erörterung der Stipulationen (fol. 99b.), während das englische Recht eine mündliche Verpflichtung nicht für klagbar hält. Siehe oben §. 23. I. S. 168.

28) Vergl. meine Abhandlung: die Verbreitung des römischen Rechts im Mittelalter und der Einfluß desselben auf das englische Recht, in Mittermaier krit. Zeitschr. XIX. S. 157—173.

29) Die formulae actionum, judicia ordinaria et extraordinaria, actiones utiles (fictitiae), actiones arbitrariae, sponsiones judiciales finden in dem englischen Recht ihre Parallele. Siehe S. 171. 172. der vorher angeführten Abhandlung.

30) In der französischen Jurisprudenz kommen auch dergleichen Mißgriffe vor, wie z. B. de Laurière die Frohnen (corvées) aus den römischen operae libertorum herleitet. Loysel institutes coûtumières, Paris 1846. II. p. 254.

Rechts als allgemeines Bildungsmittel für Juristen angesehen, und so viel ich weiß, finden sich in Nordamerika dafür ebenfalls Stimmen. Wenn dergleichen Ansichten in England allgemein werden, kann dies dazu dienen, das englische Recht in mehr wissenschaftliche Formen überzuführen, ohne ihm seine nationale Eigenthümlichkeit zu entziehen.

V.

Die reformirte englische Jury auf der Insel Malta.

Es wird gewiß interessant seyn, zu sehen, wie ein englischer praktisch durchgebildeter Jurist, der auf der Höhe der Zeit steht, die englische Jury modificiren würde, wenn ihm freie Hand gegeben wird. Ein solcher Fall ist wirklich eingetreten, indem ein Mann, welcher lange Jahre hindurch als Richter in England gedient hatte, Sir John Stoddart, in seiner Qualität als Chief Justice of Malta auf dieser Insel im Jahre 1829 die englische Jury, aber mit Modificationen organisirt hat[1]). Die Nachrichten darüber beruhen nicht blos auf der für diesen Zweck publicirten Verordnung, sondern auch auf einigen 1830—1832 gedruckten Abhandlungen, in denen er seine Ansichten gerechtfertigt hat. Ueber diese Quellen hat Mittermaier in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes VIII. S. 481—486. einen Bericht erstattet, aus dem wir das Folgende entnehmen. Wer die Voruntersuchung oder was derselben entspricht, zu führen hat, ist nicht bestimmt angegeben. Wohl aber haben Advocaten der Krone die Anklageacte (indictment) vorzubereiten, die einzelnen Punkte derselben sorgfältig aufzustellen, die Rechtsfrage auszusondern, in den Thatfragen die reinen Facta von der verbrecherischen Absicht zu trennen. Dieser Entwurf wird sowohl den Angeschuldigten als dem Oberrichter vorgelegt. Die englische große Jury ist also nicht angenommen, und das Indictment auf richtige Grundsätze, ohne Formelkram, zurückgeführt. Die Quali-

1) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 18. ist der Meinung, daß diese Reformen den Ansichten der Regierung entsprechen, welche allerdings in auswärtigen Besitzungen freiere Hand hat, als in England.

fication der Geschwornen ist gestellt auf ein Alter von 21—60 Jahren, einen mäßigen Census, dabei gewisse Ausschließungen. Das Geschwornenbuch wird von dem Secretair des Gerichts mit Zuziehung anderer Beamten gefertigt, und zwar eine doppelte Liste, eine für die Geschwornen, eine andere für die Vormänner. Zu jeder Sitzung der Assisen werden 48 einberufen (wahrscheinlich von der Behörde ernannt). Bei dem Verfahren selbst hat der Angeschuldigte einen Vertheidiger oder erhält ihn, wenn er es verlangt. Zunächst entscheidet der Gerichtshof über Exceptionen und Einwendungen gegen die Anklageacte, und dann wird der Angeklagte über Schuldig oder Nichtschuldig befragt. Wenn er sich Schuldig erklärt, so wird er auf die Folgen dieser Erklärung aufmerksam gemacht, und sobald er dabei beharrt, das Urtheil gesprochen. Wenn er nicht Schuldig erklärt, so wird erst ein Vormann ausgeloost, dann sieben Geschworne. Ueber Recusationen wird augenblicklich entschieden und dann erfolgt die Beweisführung. Nach Beendigung derselben ziehen sich die Geschwornen zurück und haben auf jeden einzelnen Punkt der Anklageacte mit proved oder not proved zu antworten. Mehrheit der Stimmen entscheidet und die Zahl der Stimmen wird bei der Publication des Verdicts angegeben. Dabei darf die Jury Thatsachen, die zur Entschuldigung dienen, ungefragt aussprechen, auch wohl den Fall der milderen Beurtheilung oder zur Gnade empfehlen. Finden die Richter, daß das Verdict den Beweisen nicht angemessen ist, so können sie ein new trial mit andern Geschwornen verfügen. Das Urtheil darf auf Todesstrafe nur dann ausfallen, wenn der Angeschuldigte gestanden hat, oder das Verdict gegen ihn einstimmig ist; außerdem kann nur eine gelindere Strafe eintreten. Die Abweichungen von dem englischen Verfahren hervorzuheben, wird nicht nöthig seyn, und aus den Rechtfertigungen, welche der Schöpfer dieser modificirten Jury beigebracht hat, mag nur ausgezeichnet werden, daß derselbe, den englischen Grundsätzen ganz angemessen, die Trennung der Thatfrage von der Rechtsfrage entschieden verlangt und deshalb die Frage auf Schuldig verwirft, weil daraus Verwirrung der That- und Rechtsfrage entsteht. Eine nähere Würdigung der hier vorliegenden Reformation der englischen Jury, mit der wir übrigens vollkommen einverstanden sind, beizufügen, dürfte wohl nicht nöthig seyn, und es ist nur zu bemerken, daß von diesen

heilsamen Reformen in unserer Abhandlung bei den einzelnen Punkten nichts erwähnt worden ist, weil es uns zweckmäßiger schien, in einem zusammenhängenden Ueberblick eine solche verbesserte Jury vorzuführen.

VI.

Uebersicht der benutzten Quellen.

Der Zweck dieser Uebersicht ist, einige literarische Notizen über die benutzten Werke zusammen zu stellen und zugleich über die Art zu citiren Auskunft zu geben, weil dergleichen Notizen auf einem Punkte vereint dem Leser bequemer zur Hand sind, als wenn sie in den Noten zerstreut sich finden.

Richard Whalley Bridgman a short view of legal bibliography, collected from the best authorities, London 1807. 8. Das Buch ist eine recht brauchbare alphabetisch geordnete Zusammenstellung für die Literatur des englischen Rechts. Daß es eine Compilation ist, kann man nicht als einen Fehler geltend machen, indeß finden sich manche Ungenauigkeiten vor. Vollständig ist es auch nicht, denn ich vermisse darin aus dem kleinen Kreise der Werke, welche ich besitze, das Registrum brevium und Staunforde plees del coron; ingleichen Cowell's institutiones juris anglicani, von denen vorher im Excurs Nummer IV. die Rede gewesen ist. Für Literarnotiz der englischen reporters ist noch recht brauchbar das Verzeichniß der angeführten Werke, welches sich in Mührys Uebersetzung von Stephens Handbuch findet, indem man darin über die gewöhnliche, oft sehr abgekürzte Art, jene Schriftsteller zu citiren, Auskunft findet.

Henrici Spelmanni Codex legum veterum, statutorum regni Angliae, aus den nachgelassenen Papieren Spelmans herausgegeben von Wilkins in den Leges Anglosaxonicae Lond. 1721. p. 284. Wieder abgedruckt in Houard anciennes loix II. p. 180—428., auf welchen Abdruck meine Citate gestellt sind. Sir Henry Spelman ist Verfasser mehrerer ausgezeichneter Schriften, von denen einige erst nach seinem Tode gedruckt worden sind. Die vorher angeführte Sammlung geht von 1076—1233, also von Wilhelm dem Eroberer bis zu der

Zeit, wo die Sammlungen der englischen Parlamentsstatuten anfangen, und ist hauptsächlich aus den Geschichtschreibern des Mittelalters zusammengestellt. Sie enthält außer historischen Thatsachen, welche großentheils die Geschichte des englischen Rechts betreffen, eine Anzahl von königlichen Verordnungen und Privilegien, nebst den Beschlüssen mehrerer Reichsversammlungen.

Wegen der Gesetze Wilhelms des Eroberers und der sogenannten Leges Eduardi Confessoris und Leges Henrici I., von welchen in dieser Abhandlung nur selten Gebrauch gemacht worden ist, kann auf Phillips englische Rechtsgeschichte verwiesen werden. Die beiden letzteren sind Rechtsbücher, vermuthlich von Geistlichen abgefaßt. Die Leges Henrici scheinen gegen die Mitte des 12ten Jahrhunderts verfaßt zu seyn; die Leges Eduardi dagegen in das erste Viertel desselben Jahrhunderts zu gehören. Die letzteren enthalten zu Anfang und gegen das Ende hin ziemlich zerstückelt die Relation des Chronicon Lichfeldense [1]), daß Wilhelm der Eroberer über das alte angelsächsische Recht aus der Zeit des Königs Eduard durch auserwählte Barone sich habe ein Weisthum geben lassen, welches er nachher bestätigte. Der Verfasser der sogenannten Leges Eduardi wollte dadurch seinem Werke das Ansehen geben, als ob es jene bestätigte Rechtsurkunde wäre. Es enthält aber eine große Masse völlig unnützer, theilweise ganz verkehrter Erörterungen, und im Kap. 11. eine Hinweisung auf König Wilhelm den Rothen, wodurch es sich als eine neuere Compilation bezeichnet. Damit soll aber nicht geleugnet werden, daß es mancherlei ächte Nachrichten über angelsächsisches Recht liefert. Ueber die Entstehung dieses Rechtsbuchs finden sich bei Phillips und Unger eigenthümliche Ansichten vor, die ich nicht theilen kann. Phillips [2]) ist der Meinung, daß es dem Ranulf von Glanvilla zugeschrieben werden könne, und deutet dahin eine Stelle des Rogerius Hovedenus. Die leges subscriptae, quas Anglicanas vocamus, welche Roger dem Glanvilla zuschreibt, können aber auf den bekannten Tractat des Glanvilla bezogen werden, welcher in der Vorrede von den Leges anglicanae zu sagen weiß und in der Schlußschrift (subscriptio) sich Liber legum Angliae nennt. Das Rechtsbuch, von

1) Wilkins Leges Anglosaxonicae p. 216. Phillips englische Rechtsgesch. I. S. 185.

2) Phillips engl. R.-G. I. S. 224. 231.

dem wir hier handeln, nennt sich dagegen Leges boni Eduardi. Es enthält ferner nur Hinweisungen auf die Landgerichte und Patrimonialgerichte, nicht auf die curia Regis, der Glanvilla fortwährend angehört hat, und entspricht in seinem Inhalte weder der Zeit noch der Stellung des Glanvilla, indem es nichts hat von den zu Glanvilla's Zeit in die curia eingeführten Recognitionen und Vieles enthält, was ein gebildeter Jurist gar nicht oder wenigstens in anderer Weise vorgetragen haben würde. Unger[3]) dagegen hält die Leges Eduardi für das von Wilhelm dem Eroberer veranlaßte und bestätigte Weisthum, jedoch in einer umgearbeiteten Gestalt, und hat es als solches sorgfältig berücksichtigt. Dieser Ansicht steht aber entgegen, was wir vorher über die Beschaffenheit dieses Rechtsbuchs bemerkt haben, und zugleich können wir uns auf Phillips englische Rechtsgeschichte (I. S. 187. Note) beziehen. Das ächte Weisthum, von welchem die Chronik von Lichfield handelt, ist uns mit einer entsprechenden historischen Nachricht[4]) in der Chronik des Ingulf (starb 1109) erhalten und führt die Ueberschrift: Ce sont le leis et les coustumes que li Reis William grantut — apres le conquest. Ice les meismes que li Reis Edward tint devant luy. Der Inhalt und die normännisch-französische Sprache versichern uns die Aechtheit dieses merkwürdigen Stücks, was übrigens eben so wenig, wie die Leges Eduardi und Henrici, von unseren Geschwornengerichten etwas enthält.

Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, tempore R. Henrici secundi compositus; justitiae gubernacula tenente Ranulpho de Glanvilla. Eine kurze Uebersicht der vorhandenen Nachrichten, welche dieses Werk und Glanvilla selbst betreffen, habe ich in einem Aufsatze gegeben, der in Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (zweite Ausgabe, Band IV. S. 580.) abgedruckt ist. Glanvilla war capitalis justitiarius Angliae in den Jahren 1180—1189 und hat in diesem Werke das processualische Verfahren geschildert, wie es bei der curia Regis üblich war. Von den Geschwornengerichten kennt er nur die assisas, aber diese in ihrer ganzen Ausdehnung. Dagegen findet sich bei ihm noch nicht die jurata in Civilsachen, welche aber bald nachher in Gerichtsprotokollen aus

3) Unger altdeutsche Gerichtsverfassung S. 36.
4) Phillips engl. R.-G. I. S. 188.

der Zeit des Königs Johann als ausgebildete Praxis erscheint. Von Ausgaben dieses Werkes sind auszuzeichnen die erste 1554 besorgt durch Sir William Stanforde, Richter im Common Pleas; eine andere 1604 mit Benutzung von Handschriften und Vergleichung des schottischen Rechtsbuches Regiam Majestatem. Nach Bridgman existirt eine Ausgabe von 1780, besorgt von John Wilmont, Master in Chancery, für welche wiederum eine Anzahl von Handschriften verglichen worden sind. Außerdem sind in England noch mehrere Abdrücke und eine englische Uebersetzung von Beames erschienen, welche letztere in Vorrede und Noten Verdienstliches geleistet hat. Außer England ist das Werk abgedruckt in Houard Traités sur les coûtumes Anglo-Normandes T. I. p. 373 flg. und in Phillips englischer Rechtsgeschichte II. S. 335—473. Die Citate werden nach Buch, Titel und Paragraphen gegeben.

Henrici de Bracton de legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque in varios tractatus distincti: so lautet der Titel in den gedruckten Ausgaben. Eine kurze Uebersicht der vorhandenen Nachrichten über den Verfasser und das Werk selbst habe ich in einem Aufsatze gegeben, der in Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (zweite Ausgabe, Band IV. S. 580.) abgedruckt ist. Von den Lebensumständen des Bracton weiß man nur so viel, daß er in den Jahren 1246—1267 als Justitiar und Beisitzer des höchsten Gerichts im Dienst gewesen ist, und der Inhalt seines Werkes deutet darauf hin, daß es in den Jahren 1240—1255 geschrieben wurde. Auch er hat, wie Glanvilla, nur das processualische Verfahren geschildert, wie es bei der curia Regis und den ausgesendeten Justitiarien üblich war, aber in einer anderen Ordnung als Glanvilla und mit Benutzung einer hier zuerst erscheinenden, nachmals in England entscheidend wichtigen, Rechtsquelle, nämlich der Entscheidungen einzelner Rechtsfälle. Bei Bracton finden wir nicht blos die assisas, sondern auch die jurata in Civil- und Criminalsachen vollständig beschrieben. Ausgaben existiren von diesem Werke nur zwei. Die erste erschien London 1569 in Folio; der unbekannte Herausgeber unterzeichnet mit T. N. seine Vorrede. Die zweite Ausgabe, London 1640 in Quart, ist ein Wiederabdruck der ersten, so daß auch die Folienzahlen übereinstimmen. Indem die Eintheilung des Werkes in Bücher, Tractate, Kapitel

und Paragraphen die Citate unbequem macht, sind die Citate daraus nach der Folienzahl gegeben worden.

Von dem lateinischen Rechtsbuche, welches mit der einfachen Ueberschrift Fleta bezeichnet wird, ist sowohl der Verfasser ungewiß, als auch die Zeit, in welcher es geschrieben wurde. Untersuchungen darüber finden sich in

Seldeni Dissert. ad Fletam cap. X.

Reeves history of the english law T. II. p. 279.

Meine Beiträge zu d. G. d. Inquis.-Pr. S. 223.

Die Ergebnisse sind, daß das Buch in der Zeit Eduards I., und nicht vor 1290 geschrieben ist. Die Vorrede besagt, daß es in dem Fleet, einem bekannten Gefängniß in London, verfaßt worden ist, und dieser Umstand bietet wiederum eine Zeitbestimmung, weil König Eduard I. 1289 mehrere Justitiarien wegen pflichtwidriger Vergehen ins Gefängniß bringen ließ, und später mit hohen Geldstrafen büßte. Unter diesen bestraften Justitiarien, deren Namen bekannt sind, können wir den Verfasser der Fleta vermuthen. Die Vorrede dieses Buches ist der des Glanvilla nachgebildet. Das Werk selbst übertrifft an systematischer Ordnung seine Vorgänger, aber der größere Theil seines juristischen Inhaltes ist wörtlicher Auszug des Bracton. Eigne Ausführungen finden sich in mancherlei Weise vor, und zugleich sind neuere Statuten benutzt; dagegen findet sich keine Berücksichtigung von Rechtsfällen. In England sind zwei Ausgaben erschienen London 1647. 1685. in Quart, beide mit Seldeni Diss. historica ad Fletam. Selden protestirt aber gegen alle Theilnahme an der Ausgabe und rügt deren Mängel. Die Fleta ist nachlässig und sehr unvollständig abgedruckt in Houard Traités sur les coûtumes Anglo-Normandes Tom. III.; von der gelehrten und gründlichen Abhandlung Seldens ist ein Abdruck vorhanden in Hoffmanni historia juris Romani. Lips. 1734. Die Citate der Fleta werden gegeben nach Buch, Kapitel und Paragraphen; es herrscht aber hierbei einige Verwirrung, weil Houard viele Kapitel ganz weggelassen hat. Ich habe nach der Originalausgabe citirt und öfters die abweichende Kapitelzahl des Houard in Parenthese beigefügt.

Auf den Namen Britton geht ein französisches Rechtsbuch, dessen Verfasser unbekannt ist. Nähere Untersuchungen in Bezug auf dieses Werk finden sich in

Seldeni Dissert. ad Fletam cap. II. und eben desselben Noten zu Hengham Magna c. 2.
Reeves history I. p. 280.
Meine Beiträge S. 224.

Auf die Aehnlichkeit des Namens hin hat man einen Bischof von Herford, John le Breton, für den Verfasser gehalten, welcher mit einem gleichnamigen Justitiar, den Selden im Jahre 1267 nachgewiesen hat, vermuthlich dieselbe Person ist. Dieser Bischof ist aber 1275 gestorben und das Buch enthält Angaben aus dem Stat. Westm. II. 1285. Es enthält auch den Rechtssatz, daß Geschworne, die an dem Indictment Theil genommen haben, bei der Urtheilsjury recusirt werden können, der erst 1297 gesetzlich wurde; indeß könnte dies schon vorher Praxis geworden seyn. Jedenfalls kann also jener Bischof nicht der Verfasser seyn. Selden bemerkt, in Handschriften werde dieses Buch auch Brecton genannt, und daß der Name des Bracton zuweilen in der Form Britton erscheine. Das Buch sey daher als Auszug des Bracton vielleicht mit dem Namen seiner Quelle bezeichnet worden. Diese Ansicht hat viel für sich, und im Uebrigen scheint das Buch neuer als Fleta zu seyn. Es hat den angeführten neueren Rechtssatz, welcher in Fleta nicht vorkommt, und außerdem scheint es mir, als ob Britton sich hauptsächlich an die von Bracton abgeleitete Quelle, die Fleta, gehalten habe; wenigstens unterstützen diese Ansicht die Kap. 33—40., wenn man sie mit dem dritten Buche der Fleta vergleicht. Die von dem Verfasser gewählte Form ist, daß eine im Namen König Eduards abgefaßte Vorrede vorausgeht, welche das Werk als autorisirtes Rechtsbuch bezeichnet und in dem Texte selbst oft der Styl des Gesetzgebers (Nous voulons, que —) gebraucht wird. Es ist auch bemerkt worden [5]), daß die Ausführungen, welche Bracton und Fleta über die nothwendigen constitutionellen Beschränkungen der Regentenmacht geben, in den Britton nicht aufgenommen sind. Eine andere Auszeichnung des Buches ist, daß es in der eigentlichen juristischen Sprache seiner Zeit, der französisch-normännischen, abgefaßt ist. Nach Bridgman ist die erste Ausgabe ohne Jahrzahl in Duodez bei R. Redmann gedruckt worden; die zweite, London 1640, besorgt durch Edm. Wingate. Außerdem existirt eine eng-

5) Houard Traités III. p. 38.

lische Uebersetzung von Robert Kelham, London 1762. Die zweite Ausgabe, welche ich selbst besitze, ist ein wiederholter Abdruck der ersten, und eine große Anzahl Verbesserungen aus verglichenen Handschriften sind am Schlusse beigefügt. Ein Abdruck des Britton findet sich in Houard Traités sur les coûtumes Anglo-Normandes T. IV. und ist so nachlässig besorgt, daß nicht einmal die erwähnten Verbesserungen in den Text eingetragen sind, worunter sich ein ganzes in Handschriften neu entdecktes Kapitel vorfindet. Meine Citate aus Britton habe ich demungeachtet auf die Ausgabe von Houard gestellt, weil das Werk aus einer Reihe von ziemlich langen Kapiteln besteht, ohne Eintheilung in Paragraphen, und die Ausgabe von Houard in Deutschland am leichtesten zu finden ist.

Das letzte in der Reihe der älteren anglo-normännischen Rechtsbücher, Andrew Horne's Myrrour aux Justices, ist wegen seiner Seltsamkeiten merkwürdig. Nähere Nachrichten darüber finden sich bei

Coke Reports Part. IX. X. in den Vorreden.
Reeves history II. p. 358.
Meine Beiträge S. 227.

Die Vorrede ergiebt, daß der Verfasser nicht eigentlich Jurist war, und sich aus Liebhaberei mit archivalischen Forschungen beschäftigt hat. Das Buch selbst hat er zur Beschämung falscher Richter bestimmt und daher Richterspiegel genannt. Es besteht aus fünf Theilen (hier Kapitel genannt), von welchen die ersten Vier auf Gerichtsverfassung und vorzugsweise auf Criminalrecht sich beziehen. Die Darstellung ist ziemlich verwirrt, und er mischt öfters biblische und christliche Bemerkungen ein. Von juristischen Quellen kennt er Glanvilla (Kap. II. Abschn. 25.), welchem er die Anordnung der assisae zuschreibt. Zugleich muß er die wälischen Rechtsquellen gekannt haben, denn im Kap. I. Abschn. 12. führt er neun Arten von Antheil an einem Mord auf, was an dieselben neun Arten in dem Buche der wälischen Gesetze Hoel des Guten erinnert[6]). Das fünfte Kapitel aber ist das merkwürdigste.

6) Ancient laws of Wales 1841. 8. Vol. I. p. 219. Probert the ancient laws of Cambria p. 204. Ich halte es für einen wesentlichen Mangel, daß in der neuen sorgfältigen Ausgabe der wälischen Rechtsbücher die bei Wotton abgedruckte Certificatio de consuetudinibus Walliae anno 9. Edu. I. 1281. fehlt.

Der erste Abschnitt behandelt die Mißbräuche des common law, d. h. theils wo dasselbe selbst im Unrecht sich befindet, theils wo gegen dasselbe Mißbräuche im Gange sind. Es fehlt hierbei nicht an treffenden und tief eingehenden Bemerkungen. Mitten darunter findet sich aber wieder eine Sonderbarkeit, nämlich in Nummer 108. ein Verzeichniß von 44 Richtern, welche König Alfred in einem Jahre habe hängen lassen, wobei Namen und Veranlassung genau angegeben sind. Die folgenden Abschnitte des fünften Kapitels liefern eine Kritik der Magna charta und der folgenden Statute unter Heinrich III. und Eduard I. und Aufzählung der in Bezug auf dieselbe vorkommenden Mißbräuche. Die confuse Wunderlichkeit der ersten vier Kapitel zeigt sich in dem fünften nicht auffallend und die Bemerkungen bezeichnen einen reflectirenden Juristen, wie sie im Mittelalter nicht leicht zu finden sind. Nach **Plowden's** Commentaries hat, wie **Coke** bemerkt, ein Attorney General in einem Rechtsfalle dieses Buch angeführt und dabei geäußert, daß es noch vor der Eroberung verfaßt sey. **Coke** selbst liefert aus dem damals noch ungedruckten Werke mehrere Auszüge und modificirt jene Ansicht dahin, daß ein älteres vor der Eroberung geschriebenes Werk zum Grunde gelegen habe und von **Horne** überarbeitet sey. Dies ist ungefähr auch die Ansicht von **Reeves**. Dagegen hat **Hickes** Diss. epistol. ad Thesaur. Lingu. Septentr. p. 42. den Autor für einen Betrüger erklärt, wozu ihn allerdings die fabelhafte Nachricht von den Executionen unter Alfred veranlaßt haben mag. Meiner Ansicht nach ist kein Grund vorhanden, das Buch für Bearbeitung eines älteren Werkes zu halten. Es ist ein Buch, was seinem juristischen Inhalt nach in den letzten Jahren Eduards I. oder unter Eduard II. geschrieben ist, welchem der Verfasser als Früchte seiner besondern Liebhaberei allerlei Wunderliches aus Chroniken, angelsächsischem und wälischem Recht beigemischt hat. In Hinsicht der Person des Verfassers ist man so ziemlich einig, daß **Andrew Horne** chamberlain oder town clerk von London war unter Eduard II. und außer jenem Werke unter dem Titel Liber Horne eine Sammlung der Privilegien und Gewohnheiten der Stadt London compilirt hat. Nach **Bridgman** existiren drei Ausgaben des Miroir 1642. 1646. 1649. Eine englische Uebersetzung von **William Hughes**, London 1768, besitze ich selbst. Ein Abdruck des Miroir befindet sich in **Houard**

Traités sur les coûtumes Anglo-Normandes T. IV., in welchem aber das fünfte Kapitel weggelassen ist. Indem diese Ausgabe in Deutschland am leichtesten zugängig ist, habe ich bei den Citaten oft die Seitenzahl nach Houard beigefügt.

Eine Collectiv-Ausgabe der bisher erwähnten englischen Rechtsbücher ist von dem Parlaments-Advocaten Houard unter dem Titel: Traités sur les coûtumes Anglo-Normandes, Rouen 1776, in vier Quartbänden publicirt worden. Der erste Band enthält die angelsächsischen Gesetze, die Leges Eduardi Confessoris, Leges Henrici I. und den Tractat des Glanvilla. Der zweite Band liefert einen Abdruck der schottischen Rechtsbücher nach Skenäus, welcher vorher in dem Excurs III. bereits erwähnt ist. Der dritte Band enthält Fleta; der vierte Britton und Horne's Miroir. Daß in dieser Sammlung die gelieferten Abdrücke nachlässig und unvollständig sind, ist gelegentlich vorher schon bemerkt worden, und es ist hier noch hinzuzusetzen, daß in den von Houard beigefügten wenigen Anmerkungen sich ein totaler Mangel an der nöthigen Kenntniß der Sprache und der Sachen zeigt. Das Merkwürdigste aber ist die politische Tendenz des Houard, welche auf diese Ausgabe der englischen Rechtsbücher bedeutende Einwirkung gehabt hat. Houard war durch seine früher gemachte Ausgabe von Littleton tenures, welche Lehn- und Güterrecht betreffen, zu der Ansicht gekommen, daß die englischen Rechtsbücher das Staats- und Privatrecht von Frankreich repräsentiren, wie es unter den ersten Capetingern beschaffen war. Nun fanden sich aber in diesen Büchern Stellen vor, welche besagten, daß der König nach Inhalt der Gesetze und der Verfassung zu regieren habe, und den Großen des Reichs ein Antheil an der Gesetzgebung u. s. w. zustehe. Als Parlamentsadvocat mußte Houard wissen, daß das Pariser Parlament von jeher in Frankreich gewisse Rechte in Bezug auf Einregistrirung von Gesetzen und Abgaben ausgeübt hatte, aber sein Servilismus erlaubte ihm nicht, in dem Mittelalter irgend eine Schranke für die absolute königliche Gewalt anzunehmen, und er sah sich genöthigt[7]), die ihm unbequemen Sätze des englischen Rechts wegzuargumentiren, mittelst einer rechtsgeschichtlichen Deduction, welche

7) Houard Traités T. III. p. 37—39. T. IV. Avertissement p. X.

einer vorgefaßten Tendenz zu Liebe, künstlich zugeschnitten ist. In der Hauptsache lautet sie folgendermaßen:

Wilhelm I. war in Folge der Eroberung absoluter und unumschränkter König von England geworden. Seine Nachfolger wußten sich auch in dieser Stellung gegen die Barone zu erhalten, bis die letzteren endlich dem König Johann die Magna charta abnöthigten. In der unruhigen Zeit unter Heinrich III. alliirten sich die Professoren des Civilrechts mit der Aristokratie, und um den Einfluß der Barone zu erhöhen, hat Bracton in Lib. II. cap. 16. fol. 34. und Liber III. tract. 1. cap. 9. fol. 107. Beschränkungen der königlichen Autorität aufgestellt. Eduard I. setzte diesen falschen Grundsätzen den Britton, ein durchaus loyales Rechtsbuch, entgegen. Als er aber einmal längere Zeit über See abwesend war, suchten die Barone durch die Fleta, einen Auszug aus Bracton, sich wieder fester zu stellen. Indeß wurde doch in der Praxis der Gerichte das römische Recht nicht übermächtig; man blieb bei dem alten Formelwesen, und unter Richard II. erfolgte ein feierlicher Ausspruch des Parlaments, zufolge dessen das Königreich niemals nach den Grundsätzen des römischen Rechts regiert werden solle.

Wir haben also hier eine gewaltsam verdrehte Darstellung, von der Art, wie man sie wohl heutzutage eine geistreiche zu nennen pflegt. Zur Würdigung dieser Verkehrtheiten dient aber Folgendes. Die Barone, welche in Folge des Rechts der Eroberung unbedingt unterworfen seyn sollen, sind nicht besiegte Angelsachsen; es sind zum größten Theil normännische Barone, welche mit großen Opfern an Geld und Gut und auf gemachte Versprechungen hin, den Zug nach England gemacht hatten, ohne durch ihre Lehnspflicht dazu verbunden zu seyn[8]). Sie waren also die Sieger, die eigentlichen Eroberer, und sie sowohl als ihre Nachkommen konnten wohl auf eine rücksichtsvolle Behandlung Anspruch machen. Die Angriffe Houards auf die Professoren (wie sie auch in unserer neuesten Zeit vorgekommen sind) und auf das römische Recht haben kein anderes Fundament, als daß der stark romanisirende Bracton einige verdächtige Sätze aufstellt, z. B. daß der König

8) Ueber diese Verhandlungen berichtet eine normännische Chronik sehr genau, und die Stelle ist abgedruckt in Unger deutsche Landstände am Ende des ersten Bandes.

Gott und das Gesetz über sich habe, und die curia comitum et baronum neben sich, wobei er aber doch als dei minister et vicarius anerkannt wird. Nun aber war Bracton nicht Professor, sondern königlicher Justitiar, und das römische Recht ist in England immer als Grundlage des Absolutismus angesehen worden. Die Erzählung von der politischen Bedeutung der Rechtsbücher Britton und Fleta ist eine reine Erfindung. Die Angabe aus der Zeit Richards II. ist richtig[9]), hat aber nicht den Sinn, daß dadurch das römische Recht entschieden abgeschafft worden wäre; denn es hatte überhaupt damals keine Giltigkeit in dem Gebiete des englischen gemeinen Rechts. Es handelte sich um die Anklage der Minister und Günstlinge Richards II., welche von einigen Lords vor dem Parlamente in der üblichen Form der Herausforderung zum Kampfe angebracht worden war. Auf Veranlassung des Königs wurden darüber justices et sergeans et autres sages du ley del royaume et aussi les sages de la ley civil befragt, und diese Juristen des englischen common law, sowohl als die des römischen Civilrechts (damals Geistliche) behaupteten, daß weder nach dem einen oder nach dem anderen Recht die vorgebrachte Anklage zu Recht bestehe. Das Parlament ließ sich aber nicht irren und nahm die Klage an, weil hier nur das althergebrachte Gewohnheitsrecht und der Gebrauch des Parlaments, als des höchsten Gerichtshofs, entscheiden könnten. Die Gebräuche der anderen englischen Gerichtshöfe und das römische Recht könnten hierin keine Autorität haben. In dieser Abweisung des römischen Rechts lag daher eine Opposition gegen die der Meinung des Königs günstigen Gutachten.

Diese Ansichten Houards haben auf seine Ausgabe bedeutenden Einfluß gehabt. Erstlich hat er Bracton, welchem er außerdem noch manche andere Vorwürfe macht[10]), gar nicht aufgenommen. Zweitens hat er von der Fleta die Vorrede weggelassen, weil sie dem römischen Quod principi placuit die Wendung giebt, daß die Gesetze procerum consilio et principis auctoritate entstehen. Von dem Kap. 17. des ersten Buches ist nur ein einziger Paragraph stehen geblieben, weil in dem übrigen Inhalt gefährliche Grundsätze über Pflichten eines Königs vor-

9) Ein Abdruck der betreffenden Parlamentsverhandlung findet sich in Seldens Noten zu Fortescue Kap. 23. Ausgabe von Gregor 1737. S. 73.

10) Houard anciennes loix II. p. 73.

kommen. Drittens findet ſich in dem fünften Kapitel von Horne's Miroir gleich zu Anfang ein ketzeriſcher Satz: der erſte und größte Mißbrauch liegt darin, daß der König über dem Geſetze ſteht, während er doch demſelben unterworfen ſeyn müßte, wie ſich aus ſeinem Eide ergiebt. Dies war hinreichend, um das ganze fünfte Kapitel zu ſtreichen. Außerdem iſt aber, wohl nur um den Umfang des Werkes zu mindern, in der Fleta viel weggelaſſen worden. Es fehlen in dem fünften Buche Kap. 15—20. 27. 28. 29. 31—41., und auf dieſe Weiſe ſind nur 21 Kapitel dieſem Buche verblieben. Ich bin daher öfters genöthigt geweſen, in meinen Citaten doppelte Kapitelzahlen anzuführen. Nach allem dem, was bisher nachgewieſen worden iſt, muß man daher die Ausgabe von Houard eine ſchlechte nennen, aber auch die in England erſchienenen Ausgaben der alten Rechtsbücher laſſen noch viel zu wünſchen übrig. Für eine neue Ausgabe wäre es ſchon verdienſtlich, den Text durch Interpunctionen bequemer zu machen. Ferner wären Handſchriften zu vergleichen, was vielleicht auch Reſultate bieten könnte. Die Parallelſtellen dieſer Bücher unter einander wären ſorgfältig zu bemerken, namentlich hat Fleta vieles wörtlich aus Bracton abgeſchrieben. Endlich wären die Parlamentsſtatuten des 13ten Jahrhunderts zu vergleichen und zu citiren, indem die Schriftſteller ſie gewöhnlich ohne genaue Citate benutzen. Die letztere an ſich ſehr mühſame Arbeit wird bedeutend erleichtert durch Coke's Anmerkungen zu den älteren Statuten, wobei die Parallelſtellen aus den Rechtsbüchern ſorgfältig angeführt ſind,

In unſerer Abhandlung iſt von den bisher erwähnten Rechtsbüchern ſo vielfacher Gebrauch gemacht worden, daß die Frage ſich darbietet, in wie weit dieſelben von den engliſchen Juriſten benutzt worden ſind. Daß Glanvilla von bleibender Autorität geweſen iſt, ergiebt ſich daraus, daß die Vorreden von Bracton und Fleta an den Prolog des Glanvilla erinnern und in Horne's Miroir Glanvilla einigemal genannt wird. Außerdem iſt der Tractat des Glanvilla die Grundlage des ſchottiſchen Rechtsbuches Regiam Majestatem und ſo des ganzen ſchottiſchen Rechts geworden. Bractons dauernde Autorität folgt daraus, daß am Ende des 13ten Jahrhunderts Fleta und ein ungedrucktes Werk Thornton's daraus excerpirt wurden; auch ſcheint Britton, wo nicht auf Bracton unmittelbar, doch auf Fleta gegründet

zu ſeyn. — In dem vierzehnten Jahrhundert bis zu Ende des Mittelalters iſt aber in der engliſchen Praxis die auctoritas rerum judicatarum ſo vorwaltend geweſen, daß die mehr wiſſenſchaftlich geordneten Darſtellungen des common law in den Hintergrund getreten ſind. Wir finden daher in den Yearbooks nicht, daß die Autorität dieſer Schriften angerufen wird, außer zwei Stellen. In Mich. 9. Henr. IV. pl. 8. p. 2. wird ein Votum des Juſtitiars Hulls referirt, und darauf folgt: et cum dicto Hulls concordat antiquus liber de Bracton cap. de divisione actionum, worauf eine Stelle aus Bracton fol. 102. mitgetheilt wird. Dies iſt aber ein Zuſatz des reporter und wenn dieſer, wie wahrſcheinlich iſt, in die Zeit Heinrichs IV. fällt, ſo iſt alſo damals Bracton wenigſtens nicht ganz unbekannt geweſen. Eine andere Stelle in den Yearbooks aus dem Jahre 1456 macht mehr Schwierigkeiten[11]); es iſt Hil. 35. Henr. VI. p. 40. 52. pl. 2. 17. (Fitzherbert Abridgment v. Garde n. 59. 71). Der Fall betrifft die Frage, ob der König über die funfzehn Jahre alte Erbtochter eines Ritterlehns die Lehnsvormundſchaft und das maritagium hat. Die Sache iſt in zwei Sitzungen der deshalb zuſammengetretenen Exchequer Chambre weitläufig debattirt worden, und hat durch ihre Wichtigkeit das Stat. 39. Henr. VI. 1460. cap. 2. (Fitzherb. v. Garde n. 67.) hervorgerufen. In den Verhandlungen über dieſen Rechtsfall kommt folgende Aeußerung von Priſot, Chef Justice of common pleas vor:

> Le statut (Westmon. I.) fut fait al temps du Roi Eduard le premier, lequel Roi fut à propos d'aver mis tout en certain et en écriture, et commence de ce faire livre de et par les plus sages hommes de ley dans le royaume s. Juges, et aussi il fit un livre deux ans prochains après la faisance de cel statut en quel est reherce tout cel statut; et va outre et dit par expresses paroles, que une femme ne sera dit dans age être en garde outre XIV ans etc. Parquoi etc.

Bei ſeinen Excerpten aus dieſem Rechtsfalle ſetzt Fitzherbert v. Garde n. 71. Folgendes hinzu:

---

11) Vergl. Reeves history IV. p. 571.

Vide de ceo matter en 35 d'autre report et Bracton dis. que l'age le mâle et femelle fut tout un et le court dis. que Bracton ne fut oncques tenu pur auctor en nôtre ley. Es ergiebt ſich alſo, daß der Oberrichter Priſot zu Unterſtützung ſeiner Meinung ſich auf ein angeblich im Auftrage König Eduards I. abgefaßtes Rechtsbuch bezogen hat. Fitzherbert bemerkt aus einem report derſelben Sache, daß von Bracton die Rede geweſen ſey und die Meinung des Hofes ſich dahin ausgeſprochen habe, daß Bracton nicht als eine Autorität gelte. Die Hinweiſung auf König Eduard erregt ſogleich die Vermuthung, daß Britton gemeint ſey, und in den Kap. 66. 67. deſſelben finden wir wirklich das Statut von Weſtminſter angeführt, ſo wie auch ſonſt einiges, was zu den gemachten Angaben paßt. Jene Stelle der Yearbooks iſt daher in den Notizen, welche der Ausgabe des Britton 1640 vorausgehen und von Selden (Dissert. ad Fletam cap. II. §. 4.) auf Britton gedeutet werden. Daß Fitzherbert hier den Namen Bracton gefunden hat, ſtört nicht, indem Selden bewieſen hat, daß die Namen Britton und Bracton öfters verwechſelt werden. Die Angabe, daß das fragliche Buch zwei Jahr nach dem Stat. Westmon. I. 1275 erſchienen ſey, paßt allerdings nicht zu Britton, welcher das Stat. Westmon. II. 1285 benutzt hat. Selden ſchlägt daher vor, ſtatt deux ans zu leſen douze ans, was 1287 ergeben würde; aber eine auf literariſche Unterſuchungen gegründete Angabe darf man wohl in jener Stelle nicht erwarten, und ſo möchte dadurch unſere vorher aufgeſtellte Meinung nicht erſchüttert werden, daß Britton ungefähr in 1297 zu ſetzen iſt. Als Reſultat entnehmen wir alſo im Ganzen, daß im Jahre 1456 der Oberrichter Priſot den Britton gekannt und bei einer Gelegenheit angeführt hat, und man dieſes Buch als entſcheidende Autorität damals nicht anerkennen wollte. Zugleich können wir daraus entnehmen, daß die traditionelle Berühmtheit Eduards I. als Geſetzgeber vermuthlich in dem Rechtsbuche Britton ihren Urſprung gefunden hat. Einige unbedeutende Citate aus Bracton kommen noch vor in 1. Henr. VII. p. 6. und 10. Henr. VII. p. 6. Jene Stelle betrifft den Satz, daß in allen Rechten das verboten ſey, was geeignet iſt, Störung des öffentlichen Friedens zu veranlaſſen; dieſe, daß ferae bestiae nullius in bonis sunt (Bracton fol. 8). Als eine Nachwirkung der Stellen der Yearbooks iſt

anzusehen, wenn Plowden Commentaries p. 357 besagen[12]), daß Glanvilla und Bracton nicht Autoritäten für das common law sind, sondern nur, wo sie mit dem Rechte übereinstimmen, als Schmuck der Rede angeführt werden. Die richtige Ansicht dagegen ist, daß jene Bücher für das gemeine Recht ihrer Zeit vollgiltige Zeugen sind, aber ihre Autorität gegen veränderte Auffassungen des common law und neuere Statuten nicht angenommen werden kann. Aehnliches hat auch in England Fortescue Aland (den Bridgman anführt) als Berichtigung aufgestellt, und Spence[13]) hat eine dergleichen Benutzung von Bracton in mehreren neueren Beispielen nachgewiesen. Daß im 16ten Jahrhundert einmal Horne's Miroir vor Gericht angeführt wurde, ist schon oben vorgekommen.

Eine eigentliche Benutzung der angeführten Rechtsbücher, aber eine wissenschaftliche, wie es sich gebührt, fängt erst im sechszehnten Jahrhundert an. Hier zeichnet sich zuvörderst Sir William Staunforde, einer von den Richtern im Hofe Common pleas aus, welcher auch die erste Ausgabe des Glanvilla besorgt hat. In seinen Pleas del Coron 1567 hat er einigemal Glanvilla benutzt; besonders aber macht er reichlichen Gebrauch von Bracton (damals noch ungedruckt) und Britton, aus denen er oft ganze Stellen aufnimmt. In der Vorrede stellt er sich auch gleich auf den richtigen Standpunkt, indem er sagt, daß man aus diesen Schriftstellern das alte common law erkenne, wie es vor den Statuten beschaffen war. Auch in seinem Commentar über das Statut Praerogativa Regis 17. Eduard II. sind die genannten Rechtsbücher benutzt. Den umfassendsten Gebrauch von den alten Rechtsbüchern hat aber Sir Edward Coke gemacht, besonders in dem ersten und zweiten Buch seiner Institutionen, d. h. in den Anmerkungen zu Littleton und zu seiner Sammlung der älteren Statuten. Die Notizen über die alten Rechtsbücher und andere Tractate des Mittelalters hat er in dem Vorbericht zu Reports P. X. zusammengestellt. Endlich ist auch in Cowell Institutiones juris Anglicani, von denen früher schon gehandelt worden ist, mit reichlichen Randcitaten auf die alten Schriftsteller verwiesen. Seitdem dergleichen achtbare Män-

---

12) Bridgman legal bibliography p. 27. 138.

13) Spence the equitable jurisdiction I. p. 121.

ner diesen alten Schriften solche Aufmerksamkeit erwiesen haben, ist in England die Berücksichtigung derselben, als historischer Quellen für das alte Recht, allgemein geworden, und die wiederholten Abdrücke, so wie die englischen Uebersetzungen legen Zeugniß dafür ab.

Neben den bisher erwähnten Rechtsbüchern ist für ihre Zeit eine auf öffentliche Kosten gedruckte Sammlung sehr wichtig: Placitorum in domo capitulari Westmonasteriensi asservatorum abbreviatio, temporibus Regum Ric. I. Joh. Hen. III. Ed. I. Ed. II. London 1811 fol. Es sind Auszüge aus den alten Gerichtsprotokollen[14]), und da sie gerade in die Zeit der Rechtsbücher fallen, sind sie für die Praxis der ältesten Zeit sehr wichtig. Es ist daher von ihnen in unserer Abhandlung viel Gebrauch gemacht worden, und sie werden unter dem Namen Placitorum abbreviatio citirt. Noch finde ich angeführt: Rotuli curiae regis — edited by Sir Francis Palgrave, London 1835. Es ist ebenfalls auf öffentliche Kosten gedruckt; ich habe es aber auf den Bibliotheken in Berlin und Dresden nicht gefunden.

Die Parlamentsstatuten in England fangen in den ältesten, wie in den neueren Sammlungen mit den Provisiones de Merton anno 20. Henr. III. 1235 an, welchen aber regelmäßig die Magna charta vorausgeschickt wird. Die früheren Parlamentsschlüsse sind nicht sorgfältig redigirt worden, und für das, was sich von ihnen erhalten hat, ist Spelmans Codex Statutorum eine willkommene Sammlung. Für die älteren Statuten des 13ten Jahrhunderts ist der zweite Theil von Cokes Institutes of the laws of England wichtig, worin sie mit ächt historischer Gelehrsamkeit erläutert werden. Die neueste und vollständigste Ausgabe der englischen Parlamentschlüsse ist auf öffentliche Kosten redigirt und gedruckt, unter dem Titel: The statutes of the Realm — from original records and authentic manuscripts, London 1810 und folgende Jahre. Die älteren Statuten sind Anfangs nach dem Orte, wo das Parlament gehalten wurde, benannt worden, z. B. Stat. de Marlebridge, zuweilen nach den Anfangsworten oder dem Gegenstande. Seitdem ist aber bis auf die neueste Zeit in Gebrauch gekommen, sie mit dem Regierungsjahr des Regenten zu bezeichnen, und da in neuerer Zeit das

14) Einiges Nähere darüber in meinen Beiträgen S. 228.

Kapitel eine ganze, oft weitläufige Parlamentsacte bezeichnet, so kommt noch die Zahl der Section oder des Paragraphen hinzu, also z. B. Stat. 6. Geo. IV. cap. 50. sect. 3. Der Zusatz Stat. ist in England üblich und in der Zeit des Mittelalters wichtig, um das Citat strenger von einem aus den Yearbooks zu unterscheiden.

Mit der Regierung Eduards II. fängt eine neue Rechtsquelle an, mit entschiedener Wichtigkeit in die Praxis des englischen Rechtes einzutreten; es sind dies die Entscheidungen der höchsten Gerichte in wirklich vorgekommenen Rechtsfällen, also die auctoritas rerum judicatarum. Sie erscheinen schriftlich festgehalten in den sogenannten Yearbooks, welche in der Zeit von Eduard II. bis in die Regierung Heinrichs VIII., also zweihundert Jahre hindurch, über die Praxis des englischen Rechts Belehrung geben. Der eigentliche Ursprung dieser Rechtsquelle, welche die Grundlage des common law ist, liegt in sehr früher Zeit, nämlich in der Autorität der curia Regis, des höchsten und in manchen Stücken exclusiven Reichsgerichts. Der erste, welcher von solchen einzelnen Entscheidungen als Normen Gebrauch gemacht hat, ist Bracton in seinem großen Werke, und er zeichnet sich dadurch aus, daß er zuerst diese Rechtsquelle deutlich erkannt hat. Seine Nachfolger (Fleta, Britton, Thornton) haben in diesem Sinne nicht weiter fortgearbeitet, und sogar in ihren Auszügen aus Bracton diese Nachweisungen weggelassen. Seit dem Anfange des 14ten Jahrhunderts sind aber die Gerichte selbst darauf bedacht gewesen, ihre Jurisprudenz (im französischen Sinne des Worts) authentisch durch Aufzeichnungen zu fixiren. Ob dies schon unter Eduard I. der Fall gewesen ist, kann bezweifelt werden. Die, welche es annehmen, benutzen dafür die auf die Fassung des Britton gegründete Tradition, daß Eduard I. eine schriftliche Feststellung des englischen Rechts gewünscht, ja sogar beabsichtigt habe. Jedenfalls ist gewiß, daß ein solcher Wunsch in jener Zeit verbreitet war, indem in Horne's Miroir Kap. 5. ein dergleichen Desiderat ausgesprochen wird. Mit Eduard II. fangen nun aber die reports an, deren Sammlung unter dem Namen der Yearbooks bekannt ist. Sie sind von Beamten des Gerichts, von besonders dazu berufenen reporters abgefaßt worden, und es ist nicht zu verwundern, daß vor dem Ansehen solcher Entscheidungen die Rechtsbücher, als Privatwerke in der

Autorität zurückstehen mußten, da sie überdies als ältere Werke mit der neuesten Praxis und neueren Statuten nicht in Einklang sich befinden konnten. Jene reports sind in dem langen Zeitraume von 200 Jahren nicht immer mit gleichmäßiger Vollständigkeit und juristischer Tüchtigkeit abgefaßt, so daß Reeves Veranlassung gehabt hat, in seiner Rechtsgeschichte bei jeder einzelnen Regierung über die aus derselben aufbehaltenen seine Meinung auszusprechen. Selbst die hier und da vorhandenen Lücken mehrerer Jahre können füglich damit zusammenhängen, daß man bereits im Mittelalter nur diejenigen Sammlungen in Abschriften fortpflanzte, deren juristischer Werth anerkannt war. Seit dem Anfange der Buchdruckerei sind die mehrsten dieser alten reports vereinzelt gedruckt worden, welche aber sehr bald zu typographischen Seltenheiten und bereits früher sehr theuer bezahlt wurden. Dies veranlaßte eine Gesammtausgabe derselben im Jahre 1610, welche nachmals noch mit neuen Stücken vermehrt worden ist. Die Ausgabe, welche ich besitze, ist aus den Jahren 1678—1680 und eine von den vollständigen, aus eilf Foliobänden bestehend. Das Ganze dieser Sammlung nennt man Yearbooks, weil die Abschnitte der reports nach den Regierungsjahren der Könige sich abtheilen. Die einzelnen Bände bezeichnen sich auf dem Titel als Les reports des cases en les ans du Roi —. Der eine führt den Titel: Le livre des assises et pleas de corone en tems du Roi Eduard III. Für die Citate ist zunächst bemerklich, daß in der Sammlung die Blattzahlen der früheren Einzelabdrücke beibehalten sind. Die Citate werden gegeben nach Gerichtstermin, Jahrzahl des Regenten, Seitenzahl und zuweilen nach der Zahl der nummerirten darin enthaltenen placita. Also z. B. M. 14. H. VI. 5. würde bedeuten Term. Michaelis anno 14. Henr. VI. pag. 5. Die letzte Zahl kann aber auch zuweilen plac. 5. bedeuten. Die als assisae benannte Sammlung geht durch die ganze Regierung Eduards III. und wird citirt 42. Ass. 5., wobei die letztere Zahl gewöhnlich die Zahl des placiti anzeigt, also Liber Assis. anno 42. Edu. III. plac. 5.

Die Einrichtung mit den officiell von Gerichts wegen bestellten reporters scheint unter Heinrich VIII. ihr Ende gefunden zu haben, und wenn die Yearbooks aus der Zeit dieses Regenten noch einzelne Jahre enthalten, so sind dies nur die letzten Lebenszeichen eines untergegangenen Instituts. An dessen Stelle tre-

ten nunmehr Privatwerke einzelner Juristen, welche vorgekommene belehrende Rechtsfälle in ihren reports bearbeiten, und dies ist bis auf den heutigen Tag eine eben so wichtige als umfangreiche Quelle für das common law. Diese Quelle ist in den neueren Schriften von Hale, Hawkins und Anderen mit großer Sorgfalt benutzt, so daß ich deshalb von den originalen Reports keinen unmittelbaren Gebrauch gemacht habe.

Für den praktischen Gebrauch des in den Yearbooks niedergelegten Rechtsschatzes sind die vorhandenen Abridgments von entschiedener Wichtigkeit und sie dienen vielfach statt der Quellen selbst, aus denen sie gezogen sind. In diesen Werken sind unter alphabetisch geordneten Rubriken die in den alten reports vorhandenen Rechtsfälle abgekürzt eingetragen, und die Verfasser haben dazu nicht blos die in dem Druck vorhandenen Sammlungen, sondern auch manche ungedruckte benutzt, in Hinsicht welcher sie demnach als Original gelten müssen. Dergleichen praktische Handbücher existiren von Statham, Fitzherbert und Brooke. Das zuerstgenannte ist nur einmal gedruckt worden, daher sehr selten, und hat das Verdienst, zuerst einen guten Gedanken realisirt zu haben; die anderen beiden besitze ich selbst. Das Grand Abridgment von Fitzherbert, welcher Serjeant at law und nachher Richter in Common pleas, ist zuerst 1514 und seitdem in wiederholten Ausgaben erschienen. Das von Brooke hat ebenfalls seit 1568 mehrere Ausgaben erlebt, und da er Oberrichter in Common pleas war, hat er aus seiner eignen Zeit manche wichtige Mittheilungen aufgenommen. Die Citate aus beiden Werken sind ganz einfach; es heißt Fitzherbert oder Brooke v. Corone p. 24., d. h. aus dem Artikel Corone Nummer 24. Jede einzelne Nummer bemerkt am Rande das Citat, aus welchen reports dieselbe entnommen ist, und man kann darnach in den mehresten Fällen das Original in den Yearbooks auffinden.

Ein besonders wichtiger Gegenstand in dem englischen Processe sind die brevia, briefs, writs, und da in unserer Abhandlung von denselben mehrfach Gebrauch gemacht ist, scheint es nothwendig, darüber etwas näher zu berichten[15]). So weit sie den Proceß betreffen, sind sie ausgefertigte Befehle, welche sich

15) Eine Uebersicht der Geschichte dieses Instituts giebt Reeves history IV. p. 426—433.

auf die Einleitung des Processes und einzelne Handlungen desselben, z. B. Einberufung einer Jury oder Abberufung der Sache, endlich auf die Execution beziehen. In soweit sie von dem Canzleihof ausgehen, heißen sie brevia originalia; die von den hohen Reichsgerichten werden brevia judicialia genannt. Glanvilla hat viele derselben mitgetheilt, und Bracton ist noch reichhaltiger in dergleichen Formularen; das Statutum Walliae 1284, welches die englische Gerichtsverfassung auf Wallis übertrug, enthält deren ebenfalls eine große Anzahl. In dieser alten Zeit war es Grundsatz, daß von diesen Formeln keine Abweichung erlaubt war[16]), ohne Beschluß des Parlaments. Das Stat. Westmonast. II. 1285 gab daher mancherlei Vorschriften und Formeln, erlaubte aber doch in Kap. 24., daß die Beamten des Canzleihofes in consimili casu ein anderweites ähnliches breve concipiren dürfen, etwanige Zweifel aber dem Parlamente vorlegen sollen. In Folge dieser Erlaubniß sind nun bei vielen Klagen neue brevia entstanden, auch wohl ältere durch Fictionen neuen Bedürfnissen angepaßt worden[17]). Die große Wichtigkeit dieser Formeln veranlaßte, daß bereits in der Zeit Eduards III. ein praktisches Werk Natura brevium entstand, welches noch im Mittelalter mit neueren Zusätzen vermehrt wurde. Die juristische Bildung fing in den inns of chancery mit dem Studium der brevia an, also gleichsam mit der Lehre von den Klagen, und von da erst ging man in die Inns für das common law über. Durch diese Einrichtungen wurden die Geheimnisse dieser Formeln ein Theil der nothwendigen juristischen Kenntnisse, aber erst im Jahre 1531 wurde in einem starken Quartbande das ganze Registrum brevium omnium tam originalium quam judicialium gedruckt. Eine Handschrift des Reg. br. originalium aus dem Ende des 15ten Jahrhunderts und mit der gedruckten Ausgabe, welche ich selbst besitze, übereinstimmend, habe ich in der Dresdner Bibliothek als Cod. A. 64. gefunden. Jener Abdruck der officiellen Formelsammlung ist aber nicht wiederholt worden, weil Fitzherbert im Jahre 1534 ein neues Natura brevium herausgab, welches dem praktischen Gebrauche so vollkommen entsprach, daß es bis in die neueste Zeit ein gewöhnliches Handbuch geblie-

16) Bracton fol. 413b.

17) Dies ist der Ursprung der in sehr vielerlei Fällen anwendbaren actions on the case Rüttimann der engl. Civilproceß S. 37.

den ist. Ich besitze davon eine Ausgabe in der französischen Originalsprache, London 1609, und eine englische mit Commentar und Noten vermehrte Uebersetzung, London 1794, welche sich als die neunte Auflage bezeichnet. Der Commentar wird dem berühmten Sir Matthew Hale zugeschrieben. Die Citate aus Fitzherbert werden einfach nach der Seitenzahl gegeben, indem alle neuern Ausgaben die Seitenzahlen des Originals am Rande bemerken. Der Gebrauch und die processualische Wichtigkeit der brevia, besonders der originalen des Canzleihofes, hat in der neueren Zeit sehr abgenommen, worüber Näheres in Rüttimann der englische Civilproceß S. 25. 89. §. 32. 151.

Noch ein bedeutendes Werk des Mittelalters ist hier zu erwähnen, weil in unserer Abhandlung öfters davon Gebrauch gemacht worden ist, obwohl es eigentlich dem juristischen Handwerk nicht angehört. Es ist John Fortescue de laudibus legum Angliae, geschrieben um 1460. Der Verfasser war eine Reihe von Jahren hindurch unter Heinrich VI. Lord Chief Justice und wurde zuletzt Canzler von England, ohne jedoch in Function zu treten, weil jener Regent vom Throne gestürzt wurde. Er folgte dem Sohne desselben, dem Prinzen Eduard, in die Verbannung nach Frankreich, und daher die Form jener Schrift, als Gespräch zwischen einem Canzler von England und einem Prinzen Thronfolger. Der wesentliche Inhalt des Buches ist die Rechtfertigung der beschränkten Monarchie, wofür Fortescue noch eine besondere Abhandlung geschrieben hat, und die Darstellung der Vorzüge des englischen Rechts gegen das römische. Belehrend sind besonders die Notizen über das damalige Verfahren mit der Jury und die Studienanstalten für englisches Recht. Die beste Ausgabe ist vom Jahre 1737 in Folio. Sie enthält außer dem Originaltext und einer englischen Uebersetzung, eine Menge gelehrter Noten verschiedener Verfasser und als Zugabe Radulphi de Hengham Summa magna et parva, welche in die Zeit Eduards I. fallen, aber wenig Belehrendes liefern. Diese Zugabe stammt aus einer früher durch Selden besorgten Ausgabe her. Eine neue Ausgabe, London 1825, ist nach Mittermaier[18]) mit werthvollen historischen Anmerkungen des Herausgebers Amos versehen.

---

18) Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 7.

Von mancherlei andern Tractaten des Mittelalters ſind hier nur diejenigen zu nennen, die hier und da in unſerer Abhandlung benutzt worden ſind. Der berühmteſte darunter iſt Littleton's Tenures, geſchrieben und zuerſt gedruckt um 1481. Es iſt eine Abhandlung über das in England ſo ſehr verwickelte Güterrecht, worüber ſchon unter Eduard III. ein unter dem Namen Old Tenures bekannter Tractat geſchrieben worden iſt. Das Werk des Littleton hat eine entſchiedene praktiſche Autorität in England erhalten, und ſein Werth hat ſich noch erhöht durch die gelehrten Anmerkungen von Sir Edward Coke, welche als deſſen Commentary upon Littleton die erſte Abtheilung ſeiner Inſtitutionen bilden. Seitdem iſt aber noch ein ganzer Band ſchätzbarer Noten von Hargrave und Butler hinzugekommen. Ich habe die Ausgabe, London 1794, in drei ſtarken Octavbänden benutzt. Littleton wird citirt nach der Zahl der Sectionen (Paragraphen), in welche ſein Werk eingetheilt iſt; der Commentar Cokes entweder eben ſo oder nach den Seitenzahlen der erſten Ausgabe, welche in den neueren am Rande bemerkt ſind. Noch exiſtirt eine Ausgabe des Littleton von Houard unter dem Titel: Anciennes loix des François, conservées dans les coûtumes Anglaises, recueillies par Littleton, Rouen 1766, zwei Bände in Quart. Der Titel drückt den Gedanken Houards aus, daß in dem engliſchen Rechte das altfranzöſiſche Recht der erſten capetingiſchen Zeit aufbehalten ſey. Derſelbe Gedanke hat ihn veranlaßt, den ſchon früher erwähnten Abdruck der engliſchen alten Rechtsbücher zu unternehmen. Seine Ausgabe des Littleton hat nur das eine Verdienſt, daß in dem zweiten Bande aus Wilkins leges Anglo-saxonicae die ſchätzbare Sammlung Spelmans: Codex legum veterum statutorum regni Angliae, abgedruckt iſt. Indem dieſer Abdruck in Deutſchland leichter zugängig und bequemer zu handhaben iſt, als der Foliant von Wilkins, habe ich die Citate aus Spelman immer nach Houards Ausgabe gegeben. — Zwei kleine Tractate, Modus tenendi curiam Baronis cum visu franci plegii und Modus tenendi unum Hundredum ſcheinen in die Zeit Heinrichs VII. zu gehören nach den darin enthaltenen Citaten, und ſind im 16ten Jahrhundert öfters gedruckt worden. — Die kleine Schrift Diversité des courtes et lour jurisdictions gehört nach der in einer Formel enthaltenen Jahrzahl in die Zeit Heinrichs VIII.,

doch deutet manches einzelne auf eine ältere Zeit. Sie ist einzeln und in Sammlungen öfters gedruckt worden; eine englische Uebersetzung davon 1646 und zum zweiten Male 1768 zugleich mit der Uebersetzung von Hornes Miroir. — Ich besitze eine im 16ten Jahrhundert öfters gedruckte Sammlung solcher Tractate, London bei W. Rastell 1534. Sie enthält Old Natura brevium; Old tenures und Littleton Tenures, Diversite of Courts, die beiden Modos tenendi curiam und noch einige andere kleine Aufsätze, von denen ich einen, Justice of peas, vielleicht einmal angeführt habe.

Noch eine Curiosität, eine philosophische Prüfung des englischen Rechts, mag hier den Schluß des Mittelalters bezeichnen. Es ist Dialogus de fundamentis legum Angliae et de conscientia, per Christophorum de Sancto Germano (Saint Germain). Der Verfasser starb 1539. Das Buch ist auf den Namen Doctor and Student in England sehr geschätzt gewesen, und nach Bridgman seit 1523 bis 1787 in wenigstens 25 Auflagen erschienen. Es ist ein Gespräch zwischen einem Doctor, der von dem englischen Rechte keine Kenntniß hat, weil er der französischen Sprache nicht mächtig ist, und einem Studenten des englischen Rechts, welcher dem Doctor die Rechtssätze vorträgt und deren philosophische Erwägung sich erbittet. Der Ausgangspunkt der Philosophie ist die lex aeterna (Definition des Thomas von Aquino) und aus dieser gehen hervor lex divina, lex naturae und lex humana, also das geoffenbarte, das natürliche und das positive Recht. Nach diesem Maßstabe werden nun die Sätze des englischen Rechts erwogen und hierbei kommt auch die aequitas oder conscientia zur Sprache. Im Ganzen ist das Buch eine Rechtfertigung vieler auffallender Sätze des englischen Rechts aus allgemeinen Gründen. In Bezug auf das Geschwornengericht habe ich nichts von Bedeutung darin gefunden.

Von jetzt an, nach beendigtem Mittelalter, gehen wir nunmehr zu der neueren Literatur über, und hier begegnet uns sehr frühzeitig ein systematisches Werk über Criminalrecht und Proceß: Les plees del coron — composees par le tresreverend judge Mr. Guilliaulme Staunforde Chivaler. Der Verfasser war Sir William Staunforde oder Stanford, einer von den Richtern im Common Pleas. Geschrieben ist es in den Jahren 1554 bis 1556, denn es sind darin Statuten von 1554 benutzt, dagegen

wird die sehr wichtige Resolution aller Richter vom 25. October 1556, an welcher Staunforde Antheil nahm (Brooke v. Corone 219), nicht erwähnt. Eine Ausgabe von 1567, welche ich gesehen habe[19], nennt sich auf dem Titel: jamais par cidevant imprimée und eine von 1574, welche ich besitze, nouvellement revue et corrigée. Daß Bracton und Britton fleißig benutzt sind, wurde früher erwähnt; dasselbe ist mit den Yearbooks der Fall und Fitzherberts Abridgment. Die Statuten älterer und neuerer Zeit sind dem betreffenden Inhalte nach vollständig abgedruckt zu großer Bequemlichkeit des Lesers. Diese in historischer Beziehung vorliegende Vollständigkeit, die einfache Kürze der Darstellung und die zweckmäßige Anordnung machen das Buch zu einem höchst achtungswerthen Werke. Es ist daher von den nachfolgenden Schriftstellern viel benutzt und citirt worden, auch ist die von Staunforde gewählte Anordnung bei den mehresten beibehalten. Für meine Arbeit ist dieses Buch sehr brauchbar gewesen und ich habe es theils nach den Zahlen von Buch und Titel citirt, theils nach der Folienzahl, weil diese in den verschiedenen Ausgaben dieselbe ist.

Sir Edward Coke ist der geachtetste Name unter den englischen Juristen; an Gelehrsamkeit und praktischer Tüchtigkeit ist er von keinem übertroffen worden. Er lebte und wirkte unter der Regierung der Königin Elisabeth und den beiden folgenden Königen. Unter Jakob I. war er nach einander Attorney general, Chief Justice of the Common Pleas, Lord Chief Justice of England, d. h. Oberrichter in Kingsbench. Im Jahre 1616 verlor er seinen Posten, weil er durch Vertheidigung des bestehenden Rechts gegen die Eingriffe der königlichen Gewalt[20] sich Mißfallen zugezogen hatte. Hierzu hatten die Ränke seines Nebenbuhlers, Sir Francis Bacon, reichlich beigetragen. Unter Karl II. hat Coke 1628 im Vereine mit dem ebenfalls berühmten Selden für die Petition of Right mit Erfolg gewirkt, und ist 1634 gestorben. Die zwei Hauptwerke des Coke, von welchen wir öfteren Gebrauch gemacht haben, sind seine Institutes of the Laws of England und seine Reports. Die Institutionen

19) Es ist also dieses Werk erst nach dem Tode des Verfassers gedruckt worden, indem gewöhnlich angenommen wird, daß Staunforde 1558 gestorben sey.

20) Einige merkwürdige Proben davon in Coke Reports XII. p. 63. 74.

bestehen aus vier Theilen, von welchen der erste noch bei Lebzeiten des Verfassers 1628 erschienen ist; die andern sind auf Anordnung des Hauses der Gemeinen vom 12. Mai 1641 erst nach seinem Tode gedruckt worden. Der erste Theil enthält den Commentar über Littleton, von welchem bereits vorher berichtet worden ist. Der zweite Theil giebt einen Commentar über die Magna charta und die ältesten Statuten; der dritte ist eine Darstellung des Criminalrechts; der vierte behandelt die verschiedenen Gerichtsbarkeiten. Für den ersten Theil der Institutionen, also Littleton, ist die Ausgabe von Hargrave und Butler auszuzeichnen, welche 1789 erschien. Hargrave hatte eine neue sorgfältige Ausgabe dieses Werkes schon seit 1772 eingeleitet, welche in Nachträgen Alles bis auf den neusten Standpunkt fortführen sollte. Er hat dies aber nicht vollendet, und Butler hat es bis zum Ende durchgeführt. Die längeren Anmerkungen, welche auf diese Weise entstanden sind, bilden einen besonderen Band. Die Ausgaben, welche ich benutzt habe, sind für I. London 1794, für II. III. IV. ebendas. 1797. Die Citate werden in England sehr einfach gegeben 4. Inst. 86. ohne Namen des Verfassers, durch die Zahl des Theiles und die Seitenzahl. Ich habe ebenfalls nach Seitenzahl citirt, Coke Inst. IV. p. 86, weil diese Zahlen in den vielen erschienenen Ausgaben festgehalten sind. Von den Reports ist der größte Theil bei Lebzeiten Coke's erschienen, nur die 12. und 13. Abtheilung nach seinem Tode. Sie sind in das Englische übersetzt worden, und ich besitze einen Abdruck dieser Uebersetzung, Dublin 1793. Die englischen Citate daraus 4 Rep. 24. bezeichnen ohne Namen des Verfassers die Nummer der Abtheilung und die Seitenzahl. Ich habe ebenfalls nach Seitenzahlen citirt.

Eine noch bis auf den heutigen Tag hochgeachtete Autorität im Criminalrecht ist Sir Mathew Hale. Nach einer glänzenden Laufbahn als Advocat und Richter, wobei er zuweilen der Willkür des Protectors Cromwell sich widersetzte, wurde er 1660 Lord Chief Baron, d. h. Präsident des Exchequer, und 1671 Lord Chief Justice of England, d. h. Oberrichter in dem Kingsbench. Er starb 1676, nachdem er kurze Zeit vorher seiner körperlichen Leiden wegen resignirt hatte. Seine sehr bedeutenden und umfangreichen Werke sind erst nach seinem Tode gedruckt worden. Für unsere Zwecke ist das Hauptwerk The history of

the pleas of the crown, gewöhnlich als Placita coronae bezeichnet. Schon am 29. November 1680 erließ das Haus der Gemeinen eine Aufforderung an die Erben, die nachgelassene Handschrift drucken zu lassen, und verordnete eine Commission, um den Druck zu überwachen. Es ist aber erst 1739 gedruckt worden, und enthält nur den ersten Theil, die Kapitalverbrechen und das Gerichtsverfahren dabei betreffend. Der zweite Theil von den nicht kapitalen Verbrechen ist nicht erschienen. Das Buch wird nach Seitenzahlen citirt. Ich besitze leider nicht die neueste Ausgabe von 1800, nur eine ältere von 1778, indeß stimmen die mehresten Citate in dem Handbuche von Stephen zu meiner Ausgabe. Ein anderes Werk von Hale: The history of the common law ist in Deutschland ziemlich bekannt. Es ist ein schätzbares Buch und enthält über die ältere Geschichte viele wichtige Nachweisungen. Demungeachtet kann man es aber nur für eine Skizze halten, die unvollendet in dem Nachlasse des Verfassers aufgefunden worden ist. Obwohl es ein eignes Kapitel über die Jury enthält, hat es doch für meine Zwecke wenig geliefert. Ich habe die Ausgabe London 1779 benutzt, welcher von dem Herausgeber Runnington schätzbare Noten beigefügt sind. Es wird nach Seitenzahlen citirt. Hale besaß eine ungemein reichhaltige Sammlung von Handschriften für die Geschichte des englischen Rechts, deren Verzeichniß seiner Lebensbeschreibung von Runnington beigefügt ist. Diesen großen Schatz hat er der Bibliothek des Lincolns Inn vermacht, doch weiß ich nicht, ob er von neuen Schriftstellern benutzt worden ist.

Die nächstfolgende große Autorität im Criminalfach ist: A treatise of the pleas of the crown, or a system of the principal matters relating to that subject, digested under proper heads by William Hawkins, Serjeant at law. Es ist in der That das erste Werk dieser Art, welches als vollständig und vollendet sich darstellt. Staunforde steht noch an der Gränze des Mittelalters und hat eigentlich nur die Felonien behandelt. Unvollständig sind Coke (im dritten Theile der Institutionen) und Hale. Dem ersten geht der Criminalproceß ab, beiden die Vergehen, welche nicht Felonie sind; überdies sind es nachgelassene Werke, also nicht von dem Verfasser selbst zum Abschluß gebracht. Das Werk des Hawkins ist dagegen von dem Verfasser selbst vollendet 1716 herausgegeben und zeichnet sich, wie Stamford,

dadurch aus, daß es regelmäßig den Originaltext der Statuten giebt. Der erste Theil enthält das Criminalrecht mit Einschluß der misdemeanors, der zweite das gerichtliche Verfahren. Die große Achtung, welche diesem Werke zu Theil wurde, veranlaßte den wiederholten Abdruck desselben in fünf Ausgaben. Die sechste und siebente 1787. 1795. wurde von Thomas Leach Esq. mit vielen Nachträgen aus Rechtsfällen und neuen Statuten vermehrt. Die achte 1824, welche ich besitze, ist von John Curwood, Esq. Barrister at law besorgt. Er hat in dem ersten Bande, welcher das Criminalrecht enthält, das alte System, welches Hawkins noch befolgt hatte, verlassen und das Ganze nach dem Vorgange von Blackstone angeordnet, zugleich die von seinem Vorgänger Leach beigefügten Nachträge auf ein billigeres Maaß zurückgeführt. Die Veränderungen, welche von den Herausgebern vorgenommen worden sind, veranlassen, daß man dieses Buch nicht nach Seitenzahlen citirt, sondern nach Band, Kapitel, Paragraph. Wenn in unserer Abhandlung Citate nach Seitenzahlen noch stehen geblieben sind, so ist dies ein Versehen; sie beziehen sich auf die Ausgabe von 1824.

Die chronologische Folge führt uns nunmehr zu den Commentaries on the laws of England, by Sir William Blackstone. Es ist unter den englischen juristischen Werken dasjenige, welches im Inlande und Auslande gleichmäßig hohe Berühmtheit erlangt hat. Verdient hat es dieselbe, indem es den ganzen Umfang des englischen Rechts umfaßt und dabei durch Klarheit der Darstellung und gründliche Wissenschaftlichkeit sich auszeichnet. Den Zuschnitt eines praktischen Werkes, wie man ihn in England zu finden gewohnt ist, hat es allerdings nicht, und daher kommt es, daß noch im Anfange des 19ten Jahrhunderts [21]) dasselbe in den Gerichten nicht als Autorität anerkannt wurde. Hiermit ist aber nur die praktische Autorität gemeint, nicht die wissenschaftliche, an welcher letzteren nicht zu zweifeln ist. Ich finde sogar in dem von Mühry übersetzten rein praktischen Handbuche von Stephen den Blackstone häufig angeführt. Nach der Vorrede, datirt 2. November 1765, und Stellen der Einleitung ist das Werk des Blackstone aus Vorlesungen über das englische Recht auf der Universität zu Oxford hervorgegangen,

21) Bridgman legal bibl. p. 21.

die er erſt privatim ſeit 1753, nachher als Profeſſor der Viner'ſchen Stiftung ſeit 1758 gehalten hat. In den letzten Jahren ſeines Lebens war er Richter im Common Pleas. Das Werk, von dem wir hier handeln, iſt im Jahre 1765 und den folgenden zuerſt erſchienen, und die Ausgabe, welche ich beſitze, Dublin 1775, iſt bereits die ſechste. Jetzt hat es bereits über zwanzig Auflagen erlebt, und mehrere darunter ſind von den Herausgebern in Rückſicht auf das neue Recht mit Nachträgen verſehen worden. Auch Auszüge ſind erſchienen von William Curry und John Gifford. Dergleichen Auszüge mögen für England einen Werth haben. Blackſtone ſelbſt ſagt, man möge ſein Buch anſehen as a general map of the law, alſo als einleitende Inſtitutionen, und dann liegt der Gedanke nahe, es noch mehr in usum tironum abzukürzen und die ſtrengeren Hinweiſungen auf die Praxis, desgleichen die hiſtoriſchen Erörterungen wegzulaſſen. Unglücklicher Weiſe iſt aber die von Colditz gemachte deutſche Ueberſetzung (Schleswig 1822) nach dem Auszuge von Gifford gemacht worden. Der Leſer entbehrt dadurch die Hinweiſung auf Blackſtone's nach mehreren Richtungen hin ausgedehnte Gelehrſamkeit, und wo ich für meine Zwecke von Blackſtone Gebrauch machen konnte, fehlen die Stellen gewöhnlich in der Ueberſetzung. Ich bin daher veranlaßt geweſen, die Citate doppelt, nach dem Original und nach der Ueberſetzung zu geben, und in vielen Stellen zu bemerken, daß das Angeführte in der Ueberſetzung fehlt. Das Original habe ich nach Buch, Kapitel und Seitenzahl der Ausgabe von 1775 citirt, aber leider treffen die Seitenzahlen der verſchiedenen Ausgaben unter einander nicht überein.

Als engliſche Rechtsgeſchichte verdient eine beſondere Auszeichnung History of the english law, by John Reeves, Esq. Barrister at law. Dieſes treffliche Werk iſt rein aus den Quellen herausgearbeitet und reich an jeder Art von Belehrung. Es iſt zuerſt erſchienen 1783. Die zweite Ausgabe 1787 iſt von dem Verfaſſer fortgeſetzt und umfaßt noch die Zeit von Philipp und Maria, während die erſte mit Heinrich VII. endete. Die dritte Ausgabe, London 1814, in vier Bänden, geht auch nicht weiter. Nun iſt aber im Jahre 1829 noch ein fünfter Band erſchienen, die Zeit von Eliſabeth betreffend, ohne alle Vorrede oder weitere Angabe. Es iſt möglich, daß dieſer Supplementband aus den nachgelaſſenen Papieren des Verfaſſers hinzugekommen iſt, ebenſo

wie wir bereits vorher bei mehreren bedeutenden Schriften zu bemerken Gelegenheit gehabt haben, aber es findet sich darüber nicht die geringste Nachweisung. — Die englische Rechtsgeschichte von Crabb, erschienen 1829, kenne ich nur aus der Uebersetzung von Schäffner, Darmstadt 1839. Das Buch liefert keine eignen Forschungen und empfiehlt sich eben so wenig durch besondere übersichtliche Anordnung. Ich gebe zu, daß Crabb, außer Reeves, noch andere Bücher benutzt hat, aber daß er da, wo Reeves aufhört, so auffallend kurz wird, scheint doch etwas zu verrathen. Die ältere Geschichte bis Elisabeth nimmt 503 Seiten ein, und die Geschichte von Elisabeth bis auf die neueste Zeit, also über 250 Jahre, nicht mehr als 88 Seiten. Man sollte doch meinen, daß die Geschichte der neueren Zeit nicht weniger wichtig sey, als die der älteren, und der Reichthum an Quellen dafür sie sogar etwas weitläufiger machen müßte.

Noch ist ein schätzbares Werk über die Jury anzuführen, was von einem Nichtjuristen herrührt: On the powers and duties of juries by Sir Richard Phillips. Die zweite Ausgabe, welche ich besitze, ist London 1813. Es existirt davon eine französische Uebersetzung von Le Comte, Paris 1828, welche ich nie gesehen habe. Das Buch ist bestimmt, als Handbuch den Geschwornen zu dienen, und der Verfasser war dazu besonders befähigt, da er in seinem Leben oft als Geschworner in großen und kleinen Jurys gesessen und als Sheriff von London berufsmäßig mit der Jury zu thun gehabt hatte. In diesem Sinne schließt er, als Resultat seiner in dem Buche vorgetragenen Ansichten, im Anhang sogenannte goldene Regeln für Geschworne an, welche durch ein unbegreifliches Mißverständniß in einer neueren Schrift[22]) als eine in dem Berathungszimmer der Geschwornen angeschlagene Instruction mitgetheilt werden. Phillips ist ein leidenschaftlicher Verehrer des Geschwornengerichts, auch der großen Jury, und hat außer den die Jury betreffenden Statuten noch manche wichtige Mittheilungen aufgenommen. Dafür ist er aber ein Gegner der Specialjury, wenigstens ihrer Mißbräuche, und hat, wie von uns früher bemerkt worden ist, an dem Kampfe gegen dieselbe lebhaften Antheil genommen. Meine Citate daraus sind gewöhnlich

22) Glaser das engl.-schott. Strafverfahren, Wien 1850 S. 135.

mit **Phillips** on juries bezeichnet und der Seitenzahl der von mir benutzten Ausgabe.

Die Schriftsteller, welche ich für das englische Beweisrecht, das law of evidence, benutzt habe, sind in dem §. 54. angegeben. Schließlich sind noch diejenigen zu nennen, welchen wir in Deutschland für ihre Mittheilungen und Auszüge englischer Quellen Dank schuldig sind. An der Spitze steht hierbei Mittermaier, welcher seit einer Reihe von Jahren sich dergleichen Verdienste erworben hat. Eine specielle Aufzählung dieser Leistungen, welche ich so häufig benutzt und angeführt habe, ist nicht nöthig, da sie allgemein bekannt sind. Ferner hat Mühry das höchst brauchbare Handbuch des englischen Criminalrechts von Stephen nicht nur übersetzt, sondern auch, soweit nöthig, durch Anmerkungen erläutert und mit schätzbaren Berichten aus seinen eignen in England gemachten Erfahrungen vermehrt. Unter seinen mannigfachen Beiträgen, die er in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes geliefert hat, enthalten die Nachrichten über englische Rechtsfälle ganz besonders belehrende Hinweisungen auf die Eigenthümlichkeiten des englischen Criminalverfahrens. In derselben Art hat sich Marquardsen Verdienst erworben durch seine Herausgabe des Processes Manning und die demselben beigefügten Noten. Von seiner Bearbeitung des Werkes von Best über die Beweislehre ist schon früher bemerkt worden, daß durch dasselbe zuerst eine ausführliche Kenntniß von dem viel besprochenen law of evidence in die deutsche Literatur eingeführt worden ist. Eine kurze, aber gründliche Darstellung des englischen Beweisrechts hatte bereits 1837 Rüttimann in seiner schätzbaren Schrift über die englische Strafrechtspflege S. 76—90 gegeben. Seitdem hat ebenderselbe in: der englische Civilproceß (Leipzig 1851) eine sehr genaue und deutliche Darstellung dieses verwickelten Verfahrens geliefert, auf welche zu verweisen in unserer vorstehenden Abhandlung hier und da Gelegenheit gewesen ist.

Bei dieser Uebersicht der als benutzt angeführten Werke wird jeder Kenner der englischen juristischen Literatur sogleich bemerken, daß von den in reichlicher Zahl vorhandenen Sammlungen der Rechtsfälle und speciellen neueren Schriften für die Rechtspraxis kein Gebrauch gemacht worden ist, und ebenfalls mehrere in historischer Beziehung schätzbare Werke (z. B. von Barrington,

Palgrave, Spence, Jardine) fehlen. Zu den letzteren sind noch die einzelnen geschichtlichen Aufsätze zu rechnen, welche in neueren juristischen Zeitschriften erschienen sind. Als Rechtfertigung kann zunächst bemerkt werden, daß ich genöthigt war, wegen des Umfanges der vorzunehmenden Arbeit mich auf ein gewisses Maaß zu beschränken, als ich die betreffenden Bücher aus England kommen ließ. Meine Beiträge hatten die Geschichte des englischen Geschwornengerichts nur bis zu Ende des 13ten Jahrhunderts bearbeitet, weil mir für die weitere Folge die Quellen fehlten, und deshalb ist damals über die nachfolgende Zeit nur eine kurze Skizze am Schlusse beigegeben. Als nunmehr der Plan gefaßt wurde, über das 13te Jahrhundert hinaus bis zu der neuesten Zeit die Geschichte fortzusetzen, wurde derselbe auf das zunächst Nothwendige beschränkt, nämlich aus den juristischen Quellen und einigen Büchern, die den Quellen gleich geachtet werden, unmittelbar das Geschichtliche zu bearbeiten. In den neueren praktischen Schriften und den Sammlungen der Rechtsfälle waren für eine solche Arbeit wenig Ergänzungen zu erwarten, da ich nicht die Absicht hatte, in die Feinheiten der neueren Praxis einzugehen. Eben so wenig scheint aus den neueren rechtsgeschichtlichen Arbeiten (einige Bemerkungen von Starkie ausgenommen) Bedeutendes für meinen Gegenstand hervorzugehen. Wenigstens habe ich bei Crabb und bei den mehreren deutschen Schriftstellern, welche einige der vorher benannten Schriftsteller benutzt haben, keine geschichtlichen Nachweisungen gefunden, welche eine erfolgreiche Belehrung gewähren. Demungeachtet ist es nicht unwahrscheinlich, daß aus diesen Schriften sich manche Nachrichten und Berichtigungen zu meinen Untersuchungen ergeben, besonders solche, die nicht auf eigentlich juristischen Quellen beruhen, wie sie z. B. Madox history of the Exchequer (die ich besitze und benutzt habe) aus den Archiven des alten Scaccarium mitgetheilt hat. Wenn übrigens in dieser Abhandlung, mit weniger Ausnahme, auf die berüchtigten politischen, besonders Hochverrathsprocesse im 16ten und 17ten Jahrhundert wenig Rücksicht genommen worden ist, so ist dies nicht aus Mangel an Quellen geschehen, sondern weil die Mißbräuche, welche dabei vorgekommen sind, aus einer tyrannischen Obergewalt hervorgingen, welche eben so auf den Richtern, wie auf den Geschwornen lastete, so daß demnach dieser Gegenstand nur der politischen Geschichte angehört.

Wenn man diese Ereignisse rein aus dem juristischen Standpunkte betrachtet, ergiebt sich allerdings, daß gar geringfügige Dinge, theils durch Parlamentsacten, theils in einzelnen Fällen durch Willkür für Hochverrath erklärt worden sind und man an die Fälle erinnert wird, die Tacitus aus der römischen Kaiserzeit anführt. Was aber das Verfahren betrifft, so findet sich, daß ein großer Theil der auffallenden Härten des processualischen Verfahrens in dem damaligen englischen Recht begründet ist. Wenn wir hören, daß eine Abschrift des Indictments, selbst in dem Hauptverfahren, dem Angeschuldigten verweigert wird; daß die Anschuldigungszeugen nicht persönlich producirt, sondern ihre früher schriftlich abgelegten Aussagen vorgelesen werden; daß eine zwingende Vorladung von Entlastungszeugen nicht bewilligt wird; daß sogar dergleichen Zeugen nicht zugelassen oder wenigstens dieselben nicht vereidet wurden; daß ein Vertheidiger nicht gestattet war; daß die Richter der Jury eine Weisung auf Verurtheilung geben, der sie folgen soll; daß die unfolgsamen Geschwornen gebüßt und in Gefängniß gebracht werden, so scheint es allerdings nach unseren neueren Vorstellungen, als ob eine Masse empörender Maßregeln dabei stattgefunden habe. Indeß sind die ersten der vorher angeführten Punkte gangbare Praxis des Criminalprocesses jener Zeit, wo die Bildung des neueren Beweisverfahrens so eben angefangen hatte [23]), und gerade an dem Formellen hafteten die Richter streng, so daß nur durch Parlamentsacten nach und nach Abhülfe erlangt wurde. Die Anweisung an die Jury von Seiten der Richter, als eine Vorschrift für dieselbe, beruht auf einem Grundsatz, den noch heutzutage die englische Jurisprudenz aufstellt. Das Büßen der Geschwornen ist ein Nachklang der mittelalterlichen attainte, deren harte Strafen durch Heinrich VIII. auf eine Buße herabgesetzt worden waren. Der Beweis, daß jene processualischen Härten im englischen gemeinen Recht ihre Begründung hatten, ergiebt sich daraus, daß erst nach und nach, am umfassendsten 1695 durch Acte von 7. Wilh. III. Kap. 3. für den Hochverrath dieselben abgestellt wurden [24]). Auf parlamentarische Anklagen (impeachments) wurde diese Acte durch 20. Georg II. Kap. 30. ausgedehnt. Für Felonien blieben diese

23) Vergl. oben §. 24.

24) Der Gegenstand ist bereits oben §. 52. erwähnt worden.

Härten bestehen, bis durch Parlamentsacten unter der Königin Anna und folgendet Zeit auch hier der größere Theil der alten Strenge abgeschafft wurde. Indeß ist ein Vertheidiger bei Felonien erst 1836 zugestanden worden; eine Abschrift des Indictments kann noch jetzt nicht als Recht verlangt werden[25]), und der Grundsatz der Ueberführung durch zwei Zeugen ist fortwährend dem Criminalverfahren versagt, während er bei dem Hochverrath schon in der Zeit Eduards VI. für nöthig erachtet wurde.

---

25) Siehe oben §. 49. und Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 298.

Nachträge und Berichtigungen.

Erster Band.

S. 19. Z. 15. Noch eine Darstellung seiner Ansichten hat Köstlin in dem bei Brockhaus in Leipzig erscheinenden Sammelwerke, die Gegenwart, Band III. 1849. S. 288—330. unter der Ueberschrift: das Strafverfahren mit Geschwornen, gegeben.

S. 22. Z. 5 v. u. Lies: wie jetzt noch die neueren.

S. 39. Z. 17 v. u. Ehe die établissemens de Normandie entdeckt wurden, konnte man an eine Herleitung der Recognitionen aus der Normandie denken, obwohl sie in England schon 1164 erscheinen und in der Normandie erst um 1270 nachgewiesen waren. Jetzt ist aber jenem Gedanken eine urkundliche Bestätigung zu Hülfe gekommen.

S. 70. Z. 12. Der Grundsatz, daß Niemand gegen die von ihm selbst producirten Beweismittel Einwendung machen darf, ist noch jetzt im englischen Proceß anerkannt. Best=Marquardsen §. 401. Mittermaier engl.=schott. Strafv. S. 415. Rüttimann Civilproceß §. 364. In Best=Marquardsen S. 116. Note, wird mit Hülfe dieses Satzes dagegen argumentirt, daß die assisa ein Beweismittel sey oder ein Zeugniß. Diese Ausführung paßt aber nicht, weil sich die Partei ursprünglich auf das vicinetum oder die patria beruft, nicht auf einzelne Individuen.

S. 84. Z. 15. Noch unter Heinrich VII. findet sich ein Statut gegen gewisse Unredlichkeiten der Sheriffs. Reeves history IV. 143.

S. 84. Z. 12 v. u. Einzelne Beispiele, wie die Administration der Justiz in der alten Zeit mit Geld erkauft wurde, sind S. 51. 72. angeführt, und die Worte der Magna charta: Nulli vendemus justitiam, finden darin ihre Erklärung. Noch mehr Beispiele sind zusammengestellt in Hale history of the common law p. 147. 168.

S. 84. Note 103. Vergl. Mittermaier engl.=schott. Strafv. S. 189. 293.

S. 108. Note 164. Vergl. Best=Marquardsen. S. 165. Mittermaier engl.=schott. Strafv. S. 332.

S. 112. Note 179. Der hier angeführte Vorschlag des Oberhauses ist im Jahre 1851 nicht durchgegangen. Mittermaier in engl.=schott. Strafv. S. 354. und in krit. Zeitschr. XXIV. S. 74.

S. 113. Z. 11. Aus den Schwankungen der Grundsätze über penance ist hervorzuheben, daß dieses Zwangsmittel im Verlauf der Zeit durch die

Praxis auch bei appeal zu Anwendung gekommen ist, während es ursprünglich nur bei indictment stattfand. So finden wir es bereits in Fleta I. 34. (32.) §. 33. und Britton (Houard p. 21. 23. 73. 78.) bei appeal erwähnt. Indeß ist die Anwendung der penance bei appel nicht ohne Streit abgegangen, wie mehrere Fälle in den Yearbooks ergeben. Staunforde P. C. fol. 150. Hale P. C. II. 317. 322. Hawkins II. 30. sect. 12. Gundermann (Einstimmigkeit S. 171) hat Unrecht, wenn er annimmt, daß schon vor dem Statut von Westminster bei appellum jenes Zwangsmittel eingetreten sey.

S. 117. Z. 15 v. u. Der Satz bei Fitzherbert findet sich in Reg. brev. orig. fol. 122. und gehört daher etwa dem 15ten Jahrhundert an.

S. 136. Z. 19. Statt eigenthümlichen lies eigentlichen.

S. 146. Note 236. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 291.

S. 146. Note 237. Mittermaier ebend. S. 292. Kritische Zeitschr. XXIV. S. 73.

S. 151. Note 251. Vergl. Mittermaier S. 105.

S. 154. Note 257. Lies: der Getödtete sey kein Normanne gewesen.

S. 158. Die richtige Erklärung von conscientia findet sich bereits in Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 367.

S. 162. Note 278. Beispiele von Belehrungen der Jury nach gegebenem Verdict in den Yearbooks 22. Ass. 60. — 22. Ass. 62. — 38. Ass. 9. In dem zweiten dieser Fälle wird die Jury daran erinnert, daß sie ein Specialverdict geben könne.

S. 172. Z. 7. Im Mittelalter zur Zeit Eduards III. war es öfters streitig unter den Parteien, ob der Beweis einer gewissen Thatsache durch Jury oder durch andere Beweismittel herzustellen sey. Specialitäten dafür hat Reeves III. 99—103. zusammengestellt.

S. 173. Z. 13. Der Ausdruck evidence kommt auch vor in 18. Ass. 3. und bezieht sich hier auf eine Urkunde.

S. 173. Z. 9 v. u. Dem Falle 23. Ed. III. ist noch verwandt 12. Ass. pl. 12., wo ebenfalls Urkundszeugen vorkommen. Hier heißt es: l'assise est chargée à dire verité et les temoins de verité dire et loyalement informer l'enquest. Die Recusation eines der Zeugen wird abgewiesen.

S. 175. Z. 4. Daß bei Fortescue auf das eigne Wissen der Geschwornen neben dem geführten Beweise Werth gelegt wird, ergeben folgende Worte im Kap. 28.: Omnes etiam duodecim tales (juratores) latere omnino non poterit, quicquid actum est per aut inter vicinos eorum.

S. 184. Z. 17. Für neugeschaffene Arten des Verraths ist in der Zwischenzeit von 1. 2. Phil. u. Mar. bis zu 7. Wilh. III. öfters der Beweis durch zwei in Person vorgeführte Zeugen sanctionirt worden. In unserem Texte ist nur vom Grundbegriff des Verraths die Rede, wie er durch ein Statut 25. Ed. III. 1351. bestimmt worden ist.

S. 186. Z. 20. Für einen gewissen Fall ist die Erlaubniß eines Vertheidigungsbeweises durch Zeugen ausdrücklich zugestanden worden in Stat. 8. Eliz. c. 3. Reeves V. 127.

S. 187. Z. 5. In dem Vorverfahren bei den Friedensrichtern ist die Vernehmung von Entlastungszeugen noch jetzt keine rechtliche Nothwendigkeit. Stephen-Mühry S. 409. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 162.

S. 190. Note 354. Merkwürdig, daß in Fleta I. 38. (36.) §. 24. der probator (siehe oben S. 108) als serviens Regis bezeichnet und demnach seine Thätigkeit als secta Regis anerkannt wird.

S. 191. Z. 5 v. u. Dieser Fall und einige andere ähnliche haben im Jahre 1851 ein neues Gesetz wegen Mißhandlung junger Dienstboten veranlaßt. Mittermaier krit. Zeitschr. XXIV. S. 69.

S. 197. Z. 14 v. u. Ueber Minderung der Strafen bei attainte siehe Reeves IV. 142.

S. 202. Z. 9. Ueber new trial siehe Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 540. 545.

S. 209. Note 392. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 9.

S. 212. Ueber die Frage, ob die kleine Jury anders qualificiren kann, vergl. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 348. 449.

S. 217. Welchen Grad von Gewißheit die große Jury haben soll, siehe Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 275.

S. 221. Z. 17. Die praesumtio doli ist im englischen Recht anerkannt. Best-Marquardsen §. 298.

S. 287. Z. 7. Statt von lies vor.

S. 290. Z. 9 v. u. In Bezug auf die hier erwähnte Hofaristokratie ist sehr merkwürdig eine Aeußerung in Blackstone Comm. III. 23. p. 380. Colditz II. S. 196. Er sagt: Jede Beschränkung des Geschwornengerichts is a step towards establishing aristocracy, the most oppressive of absolute governments. Die Stelle kann nicht gerichtet seyn gegen die englische Aristokratie, wie sie damals in ihren Fractionen, als Whigs oder Torys sich die Wage haltend, im Rechte war, die Ministerstellen einzunehmen, sondern nur dagegen, daß gewisse Familien, von der Gunst des Hofes berufen, unter dem Vorwand, die unumschränkte Macht des Königs festzustellen, aller einflußreichen Posten im Staate und bei Hofe sich bemächtigen und so die Regierung des Landes an sich ziehen. Der Vorzug jenes Systems besteht darin, daß aus den vorher genannten Fractionen fortwährend eine Opposition und Controlle gegen die bestehenden Minister hervorgeht. Leider sind in England diese ehemaligen Fractionen der Aristokratie (besonders die Torys) nicht mehr so, wie früher, organisirt, und außerdem liegt der Schwerpunkt jetzt mehr in dem Hause der Gemeinen.

S. 295. Z. 18 v. u. Die nachtheiligen Folgen einer Einwirkung der Regierung auf die Justizpflege aus der englischen älteren Geschichte sind allbekannt. Ein neueres Beispiel aus Frankreich ist unten im §. 43. Note 39. angeführt.

S. 295. Z. 11 v. u. Durch Stat. 12. 13. Will. III. c. 2. wurde eingeführt, daß die Richter nur auf impeachment zu entsetzen, und durch 1. Georg III. Kap. 23. wurde bestimmt, daß der Tod des Königs die Richterstellen nicht erledige. Best-Marquardsen S. 78. 113. Mittermaier engl.-schott. Strafv. S. 12. Durch diese Statuten wurde die persönliche Unabhängigkeit der Richter gesichert.

S. 297. Note 61. Vergl. Best-Marquardsen S. 358.

S. 299. Note 64. Von Verurtheilungen Unschuldiger siehe noch Marquardsen in Mittermaier krit. Zeitschr. XXIII. S. 321. Best-Marquardsen S. 357. 359.

S. 310. Z. 10. Statt Einführung lies Ausführung.

S. 317. Nach dem logischen Gesetz der Hegel'schen Philosophie könnte vielleicht aufgestellt werden, daß das Geschwornengericht die Einheit zweier Gegensätze ist, der Eideshelfer des Klägers und der des Beklagten, welche sich gegenseitig setzen. Es wäre dies eine Vergleichung des Geschwornengerichts mit den Eideshelfern, die einige Wahrheit in sich hat.

S. 329. Z. 12. Ueber Gleichstellung des Indicialbeweises für Civiljury und Criminaljury, siehe unten §. 54. II. S. 150.

S. 335. Z. 6 v. u. Auch Gärth hat die Wichtigkeit der Civiljury in der Beziehung hervorgehoben, daß sie richtige Begriffe über das Wesen der Jury befördert, wie zustimmend bemerkt Göz über die preußischen Schwurgerichte, herausgegeben von Keller, S. 8.

S. 347. Z. 18. Ueber den Unterschied der Pairs und der Geschwornen siehe die Stelle von Hale unten §. 49. S. 107.

S. 351. Note 37. Nach Zeitungsberichten aus Anfang Februar 1852 haben die agrarischen Mordthaten in Irland wieder sehr zugenommen und sind sogar in der Thronrede der Königin erwähnt worden. Die Jurys zeigen dabei wieder ihre Unzuverlässigkeit und mehrere sind bereits nach 24 Stunden Einsperrung entlassen worden, weil sie sich nicht einigen konnten.

S. 370. Z. 14 v. u. Statt angegebenen lies gegebenen.

S. 381. Note 79. Statt §. 165. zu lesen S. 165.

S. 383. In einer Beziehung läßt sich Mösers Ansicht vertheidigen. Wenn einem an sich leicht erkennbaren Verbrechen, etwa dem Aufruhr, in Folge gesetzlicher nicht sehr scharfer und leicht ausdehnbarer Bestimmungen ein höherer Charakter beigelegt werden kann, z. B. Hochverrath oder Landesverrath, ist wahrscheinlich, daß die Geschwornen eine solche höhere technische Qualification nicht anerkennen, aber auch juristische Richter werden in Bezug auf die untergeordneten, irre geführten Mitwirkenden nur die niedere Qualification annehmen, wie denn selbst die Peinliche G.-O. Art. 127. bei dem Aufruhr die Führer besonders auszeichnet. Außerdem wird in solchem Falle die Begnadigung mit Zuversicht zu erwarten seyn.

Zweiter Band.

S. 8. Note 19. Die clerks der Friedensrichter sind von diesen bisher schon angewendet worden, um die Anklagen in den Sitzungen zu führen. Ein Gesetz von 1851 hat in Beziehung darauf Einiges regulirt. Mittermaier krit. Zeitschr. XXIV. S. 73.

S. 13. Es wäre hier noch zu bemerken gewesen die Abhängigkeit des französischen Staatsanwalts von dem Justizministerium, zufolge deren er zuweilen genöthigt oder verhindert ist, Anklage zu erheben. Ein Beispiel von daraus erfolgenden Nachtheilen ist in §. 43. Note 39. angeführt. In Schottland ist der Oberstaatsanwalt ganz unabhängig. — In der öffentlichen Verhandlung sollte eigentlich der Staatsanwalt eben so wie der Vertheidiger unter der Direction des Richters stehen, gleichwie seine Anklage der Prüfung des Gerichts unterliegt.

S. 14. Z. 13. Lies: dem Richter, dem Kläger.

S. 28. Z. 2. Statt Urtheilskraft lies Urtheilsjury.

S. 95. Z. 15 v. u. Lies: Befähigung, oder Capacität ohne.

S. 113. Z. 15 v. u. Das quod non est in actis u. s. w. ist in England förmlich anerkannt. Beſt=Marquardſen S. 30.

S. 118. Z. 9. Statt anzuordnen lies anzureden.

S. 118. Note 6. Einige Ausdehnung des Kostenersatzes und der Entschädigung für prosecutor und Zeugen ist angeordnet worden in einem Gesetz vom 1. Aug. 1851. Mittermaier krit. Zeitschr. XXIV. S. 72. Dem Zwecke, die Privatverfolgung zu fördern, dient auch, daß seit 1553 die Friedensrichter den Denuncianten und die Zeugen bei Strafe verpflichten, vor dem Criminalgericht zu erscheinen. Ein Beispiel von der Strenge, mit welcher man dies ausführt, in Rüttimann engl. Strafrechtspflege S. 8.

S. 126. Z. 12 v. u. Es besteht überhaupt in England der Grundsatz, daß Niemand genöthigt ist, gegen sich selbst Zeugniß abzulegen. Best=Marquardsen §. 123. 147. Rüttimann engl. Civilproceß §. 9. 360. Hierin liegt, daß es in dem Proceß des common law keinen Eidesantrag giebt. Die einzige Ausnahme ist in dem Verfahren der neuen county courts nach §. 83. des Gesetzes von 1846. Dagegen läßt der Proceß der Billigkeitsgerichte zu, daß die Parteien als Zeugen verhört werden können, und dies wird sogar dann angewendet, wenn der Canzleihof (siehe oben §. 36. S. 331) einzelne Thatfragen einer Jury überläßt. Best=Marquardsen §. 151.

S. 129. Z. 16. Das disciplinarische Subjectionsverhältniß kann man nicht eher annehmen, als bis eine rechtliche Verurtheilung vorliegt.

S. 167. Götz über die preußischen Schwurgerichte S. 56. 59. hat zwei Möglichkeiten hervorgehoben, entweder die Richter mit den Geschwornen zusammen deliberiren zu lassen oder dem Präsidenten der Assise den Vorsitz in der Berathung der Jury zu verleihen. Der letzteren Ansicht tritt Keller ebendas. S. 62 bei.

S. 177 oben. Keller zu Götz a. a. O. S. 73. erklärt sich für Einstimmigkeit und daß in Ermangelung derselben die Entscheidung den Richtern zufallen solle. Die Bedenken, welche er gegen eine zweite Jury geltend macht, sind richtig, und der gemachte Vorschlag ist in seinem Wesen dasselbe, was im rhein=preußischen Proceß bei einer Majorität von 7 gegen 5 noch jetzt Rechtens ist. In England und Amerika wird man aber zu diesem Auskunftsmittel nicht so leicht seine Zuflucht nehmen.

S. 198. Z. 9 v. u. Es wäre hier an die certificatio, als ein älteres Rechtsmittel, zu erinnern gewesen, von welchem im §. 22. S. 161 gehandelt worden ist. Sie beruhte darauf, daß in der alten Zeit eine Unwandelbarkeit des Verdicts noch nicht angenommen war.

Officin von Bernh. Tauchnitz jun.

